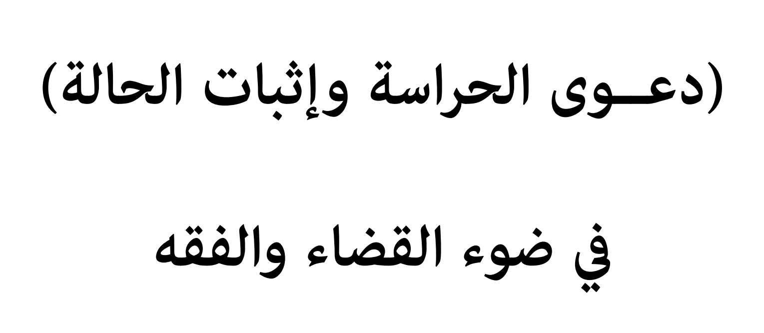


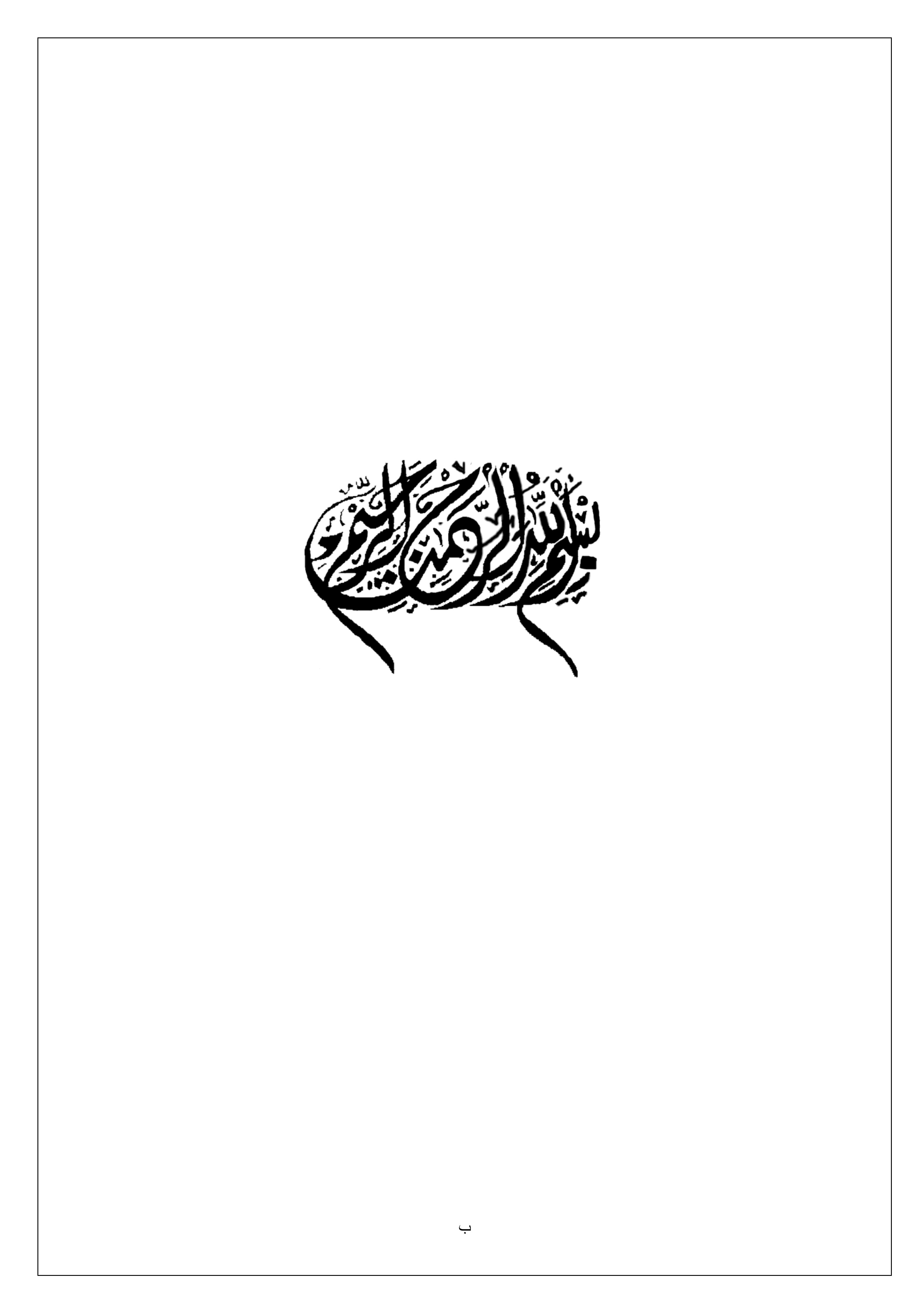
(دعــوى الحراسة وإثبات الحالة)

في ضوء القضاء والفقه

تأليــف

شـريــف أحمــد الطبـــاخ

المحامـي بالنقض والإدارية العليا


بسم الله الرحمن الرحيم



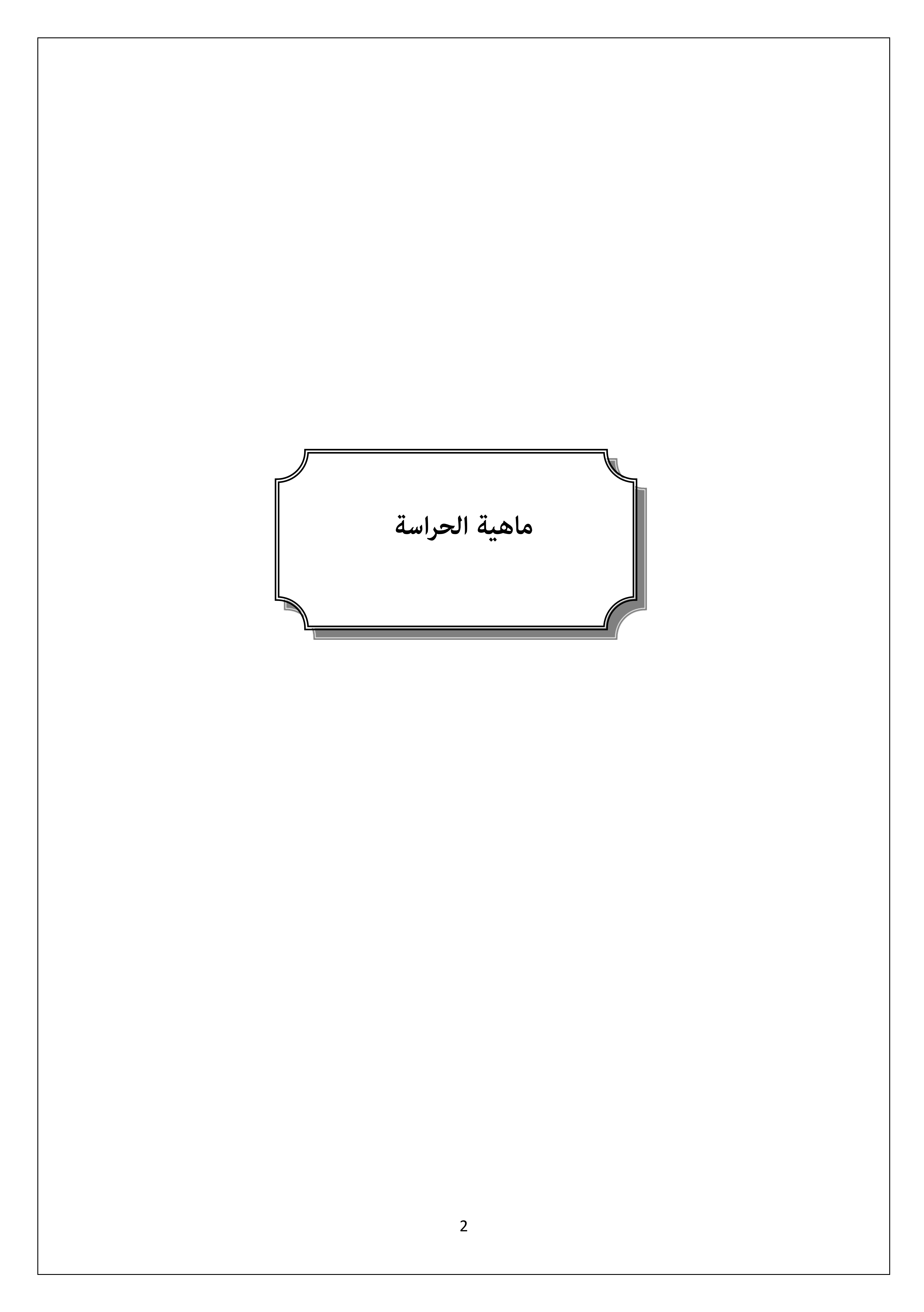
﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ ﴾

الرعد17



القسم الأول

دعوى الحراسة



ماهية الحراسة

ماهيــة الحراســة

تنص المادة 729 من القانون المدنى على أنه " الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحقه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت الحق فيه " .

ومن هذا النص يمكن تعريف الحراسة بأنها وضع ما يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلي من يثبت له الحق فيه .

ويوضع المال تحت الحراسة إما بإتفاق بين الطرفين المتنازعين فتكون حراسة اتفاقية ، وإما بحكم من القضاء فتكون حراسة قضائية وكلاهما إجراء مؤقت لا يمس أصل الحق يقصد به التحفظ على المال .

تمييز الحراسة عن غيرها من العقود :

الحراسة والوديعة :

تتميز الحراسة عن الوديعة فيما يلى :

الحراسة في الأصل تكون في الأشياء المتنازع عليها بخلاف الوديعة .

الحراسة تكون اتفاقية أو قضائية أما الوديعة فلا تكون إلا اتفاقية .

الحراسة غالباً ما تقع على عقار وإن كان يجوز وقوعها على منقول أما الوديعة فيغلب وقوعها على المنقول وإن كان يجوز وقوعها على العقار .

الحراسة تكون في الأصل بأجر مجز وإن صح أن تكون بغير أجر ، أما الوديعة فتكون في الأصل بغير أجر وإن صح أن تكون بأجر زهيد .

في الحراسة يكلف الحارس بإدارته المال الموضوع تحت حراسته، أما الوديعة فيقتصر المودع عنده على حفظ المال دون إدارته .

في الحراسة يرد الحارس المال لمن يثبت له الحق فيه وهو غير معروف عند بدء الحراسة ، أما في الوديعة فيرد المودع عنده المال إلى المودع بمجرد أن يطلبه هذا الأخير .

الحراسة والوكالة :

تتميز الحراسة عن الوكالة في فروق أهمها ما يأتى :

في الحراسة يقوم الحارس بإدارة المال وليس له في الأصل أن يتصرف فيه ، أما الوكالة فالوكيل قد يوكل في الإدارة وقد يوكل في التصرف وفي التبرع وفي سائر التصرفات القانونية . وحتى إذا اقتصرت الوكالة على الإدارة فالأصل في الحراسة أن يحفظ الحارس المال وإدارته له تبعاً للحفظ ، أما في الوكالة فالأصل أن يدير الوكيل المال وحفظه إياه يأتى تبعاً للإدارة .

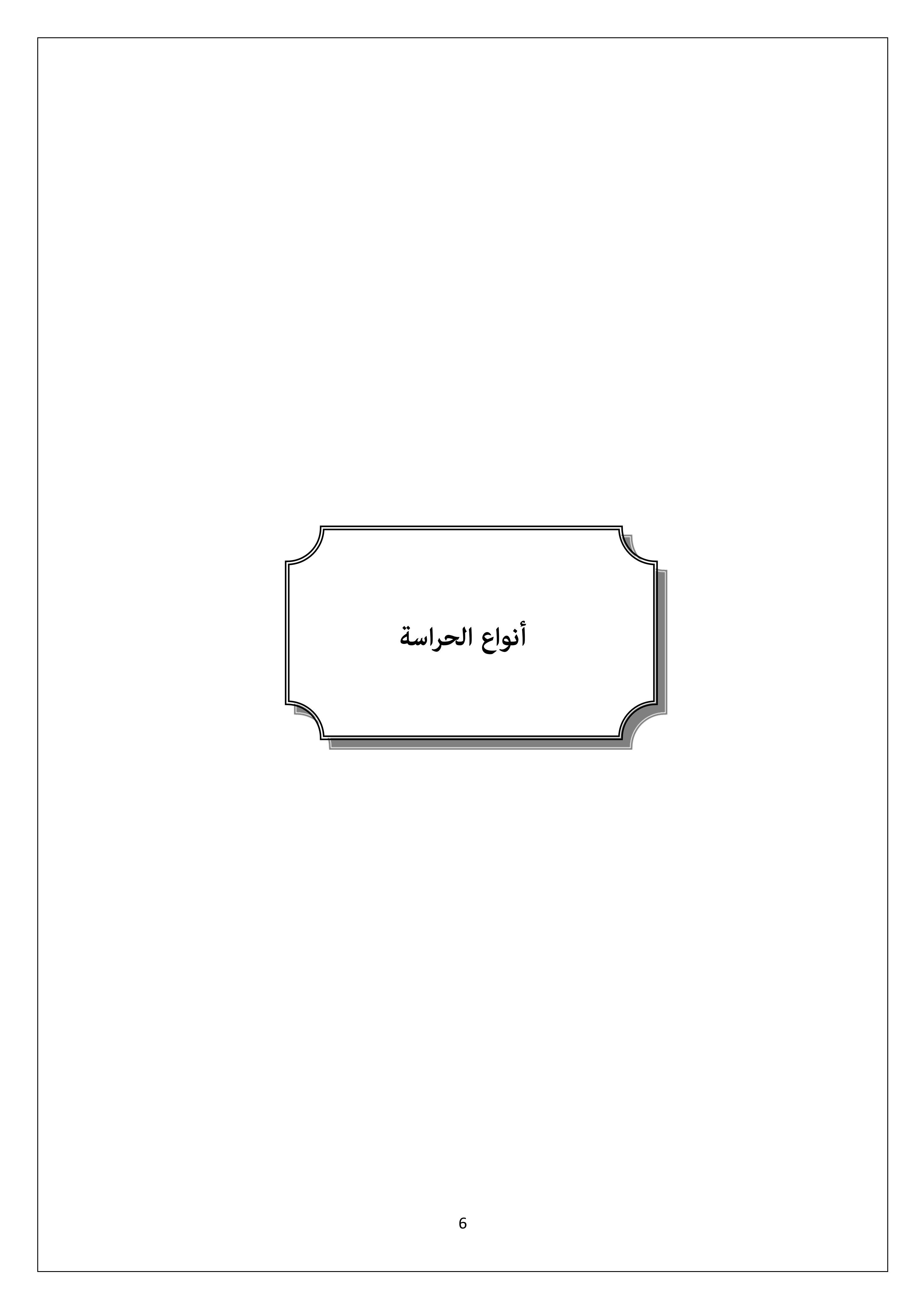
في الحراسة يتقاضى الحراس فى الأصل أجراً مجزياً ومن ثم تكون الحراسة غالباً من عقود المضاربة ، أما في الوكالة فالأصل ألا يتقاضى الوكيل أجراً أو يتقاضى أجر لا يقصد من ورائه الربح فالوكالة ليست من عقود المضاربة وإذا تقاضى كل من الحارس والوكيل أجراً فأجر الحارس لا يجوز تعديله أما أجر الوكيل فيجوز تعديله أما أجر الوكيل فيجوز إنقاصه أو زيادة .

الحارس في بدء الحراسة لا يعلم لمن يرد المال إذا هو ملتزم برده لمن يثبت له الحق فيه، أما الوكيل فيعلم منذ البداية أنه ملزم برد المال للموكل .

لا تنتهي الحراسة بموت من يثبت له الحق في المال بل تحل ورثته محله وتنتهي الوكالة غي الأصل بموت الموكل .

ورغم الفروق التي ذكرناها بين كل من الحراسة وعقدي الوديعة والوكالة .إلا أن المادة 733 من القانون المدني تقضي بأن تطبق على الحراسة في الأصل أحكام الوديعة والوكالة ، فالمال الموضوع تحت الحراسة هو في يد الحارس وديعة عنده ، ومن ثم تطبق أحكام الوديعة ، ولكن الحارس لا يقتصر كما يقتصر المودع عنده على حفظ المال ، بل يجب عليه أيضاً أن يديره وأن يقدم حساباً عن إدارته ، ومن ثم تطبق أحكام الوكالة .

والذي يغلب على الحارس هو صفة المودع عنده لا صفة الوكيل فهو في الأصل مكلف بحفظ المال وعليه أن يديره أثناء ذلك .والحراسة ليست إلا صورة خاصة من صور الوديعة وهى الصورة الأعم انتشاراً والأكثر وقوعاً في العمل .



أنواع الحراسة

أنــواع الحراســـــة

ذكرنا فيما تقدم أن الحراسة إما أن تكون اتفاقية باتفاق الطرفين أو تكون قضائية بحكم القضاء .

وسنعرض لكلاهما بالتفصيل على النحو التالي :

أولاً : الحراسة الاتفاقية

ويقصد بالحراسة الاتفاقية تلك التي تتم باتفاق الطرفين ، فعقد الحراسة الاتفاقية شأنه شأن سائر العقود له طرفان .

الطرف الأول : هو الخصمان المتنازعان أو الخصوم المتنازعون علي المال

الطرف الثاني : وهو الحارس . فالفريقان المتنازعان هم اللذان يقرران مبدأ الحراسة ويختاران شخص الحارس .

ويتعهد الحارس بموجب عقد الحراسة للفريقين المتنازعين بأن يقوم بحفظ المال وإدارته ثم رده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه بعد البت في النزاع أو لمن يتفق الطرفان المتنازعان عليه وفي الغالب يكون أحدهما ولكن يصح أن يكون أجنبياً ؛ فالدائن بالرد إذن هو شخص غير معين ولكنه قابل للتعيين .

خصائص الحراسة الاتفاقية :

تنص المادة 729 مدني على أن " الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم قي شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه " .

فيتضح من هذا النص أن الحراسة الاتفاقية هي عقد وديعة يتميز بخصائص معينة أهمها ما يأتي :

الشيء المودع عقار كان أو منقول أو مجموع من المال متنازع عليه والحق فيه غير ثابت كأن يكون هذا الحق معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ .

لا يقتصر المودع عنده أي الحارس على حفظ المال بل يجب عليه أيضاً أن يديره وأن يقدم حساباً عنه فيعتبر إذن وكيلاً في الإدارة ألي جانب أنه مودع عنده في الحفظ ومن ثم تطبق أحكام الوديعة والوكالة فيما لم يرد فيه اتفاق أو نص مخالف .

يرد الحارس المال إلى من تثبت له الحق فيه بعد البت في النزاع الذي كان قائماً في شأنه ويجوز أيضاً رد المال لمن ينفق الخصوم المتنازعون عليه من بينهم أو غيرهم .

ولا يجوز للحارس أن يرد المال قبل أن يتعين من يقع له الرد بالبت في النزاع أو باتفاق الخصوم المتنازعين ومع ذلك إذا كان الحارس غير مأجور وهذا نادر جاز له رد الوديعة إلى الخصوم جميعاً قبل الميعاد إذا طرق إليه أسباب مشروعة يتعذر عليه معها أن يستمر حافظاً للمال . (السنهوري في الوسيط ص653)

وتخضع الحراسة الاتفاقية للقواعد التي تخضع لها العقود ، وبالتالي يجب توافر الأهلية اللازمة في التصرف الذي ترد عليه الحراسة ، فان كان من أعمال التصرف ، كالبيع ، وجب توافر أهلية التصرف ، وأن كان من الأعمال الإدارة ، كالإيجار ، وجب أن تتوافر أهلية التصرف أو أهلية الإدارة ، كما لو تضمن عقد الإيجار أنه في حالة تأخر المؤجر عن تسليم العين المؤجرة ، توضع تحت الحراسة ، وحينئذ تكفي أهلية الإدارة .

كما تخضع الحراسة الاتفاقية ، لكافة أسباب الانحلال ، كالفسخ والبطلان ، فقد تتضمن لتنفيذها قيام الخصم بعمل معين قبل التنفيذ إلا أنه يخل به ، مما يجوز معه لخصمه التمسك بفسخها ، ولا يبقى إلا الحراسة القضائية إذا توفرت شروطها ، وقد يقع المتعاقد في غلط أو تدليس أو إكراه ، وبالتالي يجوز له التمسك ببطلان الحراسة ، والدفع بعد تنفيذ التزامه إذا كان يوجب عليه تسليم العين .

كما ترد الحراسة الاتفاقية على حق احتمالي غير ثابت ، كما لو كان مقترنا بشرط موقف أو فاسخ ، فقد لا يتحقق الشرط الموقف ، أو يتحقق الشرط الفاسخ ، وفي الحالتين لا يثبت الحق .(أنور طلبة ص242) .

ثانيا : الحراسة القضائية

وهى التي تفرض بموجب حكم من القضاء ويجوز أن تفرض الحراسة بحكم القضاء ؛ ثم يتفق الطرفان على تعيين الحارس .

وقد تعددت تعريفاتها فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها "إيداع الشيء الموضوع تحت يد القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة إن كانت المصلحة قاضية بذلك " (أحمد فتحي زغلول باشا ، شرح القانون المدني ص314)

وهذا التعريف ناقص ، لأنه قصر الحراسة علي الأشياء الموضوعية تحت يد القضاء ، فأخرج من حكمها الأشياء المتنازع عليها التي لا تكون موضوعة تحت يد القضاء . (عبد الحميد الشواربى ص19 محمد كامل مرسي ص46)

وعرفها آخرون بأنها " إيداع شيء متنازع عليه ، بأمر القضاء عند شخص معين ، حتى ينتهي النزاع " (بلانيول وريبير الجزء الحادي عشر الفقرة 1192 ص483)

وهذا التعريف ناقص أيضاً ، لأنه قصر الحراسة علي الأشياء المتنازع عليها ، مع أن الحراسة علي الأشياء الخالية من النزاع جائزة أيضاً ، وفضلاً عن ذلك فإن التعريف لا يتسع بحيث يصعب أن يدخل فيه حالات الحراسة علي "مجاميع الأموال" وقد أصبحت الحراسة عليها شائعة في العصر الحديث كما نصت علي جواز الحراسة عليها القوانين الحديثة ، مثل القانون المدني المصري الجديد . (عبد الحكيم فراج ص46 هامش 1)

ولذلك عرف بعض ثالث الحراسة القضائية بأنها : نيابة يوليها القضاء بإجراء مستعجل ووقتي يأمر به ، استناداً إلي نص في القانون ، بناء علي طلب صاحب المصلحة إذا رأي القاضي أنها إجراء ضروري للمحافظة علي حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم ويعهد القاضي للحارس ، بموجب هذا الإجراء ، بمنقول أو عقار أو مجموع من المال لحفظه وإدارته ليرده مع غلته المقبوضة لمن يثبت حقه فيه . وقد يعهد القاضي إلى الحارس بتصفية المال وتوزيع ما ينتج منه على أصحاب الحق فيه " (عبد الحكيم فراج ص54)

ويمضي هذا البعض قائلاً بأن الحراسة القضائية هي في الواقع نيابة قانونية لأن القانون هو الذي يحدد نطاقها ويبين حالاتها ويوضح أركانها ويعين آثارها . وهي نيابة قضائية أيضاً لأن القضاء هو الذي يضفي على الحارس صفته فلا تؤول إليه صفة النيابة إلا بمقتضي حكم منه . والقضاء هو الذي يتولي في غالب الأحوال تحديد نطاق سلطتها وفقاً لنصوص القانون ، وهو الذي يؤدي له الحارس حساباً عن عمله ، وأخيراً هو الذي ينهي مأمورية الحارس القضائي . (عبد الحكيم فراج ص53) .

وقد عرفت محكمة النقض الحراسة القضائية بقولها " دعوي الحراسة القضائية إنما هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق ، فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم " (طعن رقم 168 لسنة 32 ق جلسة 1966/11/22) وبأنه " دعوي الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم – المكسب للملكية – والقضاء برفض الدعوي يؤدي إلي إلغاء صحيفتها وما يكون قد تر تب عليها من آثار " (طعن رقم 825لسنة 44ق جلسة 1979/6/4) وبأنه " الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس ...إلخ" (طعن رقم 36لسنة 22ق جلسة 1955/2/10)

وبأنه "وحيث إن هذا النعي غير سديد ذلك أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير بتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملاً حكمياً ليس له كيان مادي مادي . فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك علي الشيوع بسند قانوني من فرض الحراسة ، كما أن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها تضع يدها علي عين النزاع قبل فرض الحراسة القضائية بوصفها مالكة علي الشيوع في أعيان التركة الموضوعة تحت الحراسة ومن ثم يحق لها استغلال ما في وضع يدها بالطريقة التي لا تتعارض مع سلطات الحارس ولا يسوغ الحد من تصرفاتها استناداً إلي فرض الحراسة القضائية إذا كل ما للطاعنة بصفتها حارسة هو إجراء الحساب مع المطعون ضدها بالطريق الذي تراه كفيلاً بالمحافظة علي حقوق باقي الشركاء "، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون علي غير أساس " (طعن رقم 1014لسنة51ق جلسة 1988/5/8) وبأنه "الحراسة القضائية هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويتهدده خطر عاجل في يد أمين يتكفل بحفظه وإدارته ورده ، مع تقديم حساب عنه إلي من يثبت له الحق فيه – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – إجراء وقتي تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها ، وتختلف فيه مهمة الحارس عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها لمغايرة سلطة كل منهما في جوهرها لسلطة الآخر "(طعن رقم1053لسنة 58ق جلسة 1990/5/28)

طبيعة الحراسة القضائية :

والحراسة القضائية بطبيعتها إجراء تحفظي ويتبع ذلك أن تكون إجراء وقتياً لا يمس الموضوع .

فهي أولاً إجراء تحفظي . ومن ثم لا يصح أن تكون الحراسة القضائية إجراء تنفيذياً أن تستعمل وسيلة للضغط علي المدين حتي تدفعه إلي الوفاء بدينه بل يجب ، حتي في الحالات التي فيها مال المدين تحت الحراسة القضائية للوفاء بدينه أن يكون هناك أمر خطر عاجل علي مصلحة الدائن يقتضي هذه الحراسة ، كأن يكون المدين في سبيل إخفاء ماله أو التصرف فيه إضراراً بالدائن فتأتي الحراسة إجراء تحفظياً لمنعه من ذلك. وإذا نتج عنها أن استوفي للدائن حقه ، فلم يكن هذا هو المقصود أصلاً منها .

وهي ثانياً إجراء وقتي ويترتب علي ذلك أنها لا تبقي إلا ببقاء الظروف التي استدعته وإن تغيرت هذه الظروف وأصبحت الحراسة لا ضرورة له ، وجب رفعها. والعكس صحيح . وإذا رفعت الدعوي في وقت لم يكن هناك مبرر لوضع الحراسة علي المال، لم يكن هذا لا يعني له الحكم بالحراسة بعد ذلك إذا تغيرت الظروف وجد ما يستدعي وضعها . ولكن هذا لا يعني له الحكم في دعوي الحراسة لا يجوز قوة الأمر المقضي ، بل هو كسائر الأحكام الوقتية يجوز هذه القوة ما دامت الظروف التي صدر فيها باقية لم تتغير فإذا تغيرت نشأ سبب جديد يمنع معه الاحتجاج بقوة الأمر المقضي .(السنهوري ص659)

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوي الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم – المكسب للملكية- والقضاء برفض الدعوي يؤدي ألي إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار . (جلسة 1979/6/4الطعن رقم 825لسنة44ق س 3ع2ص539)

وهي ثالثاً إجراء لا يمس الموضوع . فالحكم بالحراسة القضائية ليس من شأنه أن يؤثر في موضع الدعوي الأصلية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوي الحراسة وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض – ليست دعوي الموضوعية ، فهي لا تمس أصل الحق ولا تعبر فاصلة فيه . وتقديره وجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتفسيرها ، وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت علي أسباب تؤدي إلي النتيجة التي رتبتها" (جلسة1985/1/3الطعن رقم 7لسنة5ق) وبأنه" الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة القضائية علي أعيان تركة المورث لا يعتبر حجة علي أن هذه الأطيان هي كل ما يملكه عند الوفاة . لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه " (جلسة1981/3/36الطعن رقم 69لسنة48ق س32ص960)

الفرق بين الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية :

تختلف الحراسة القضائية عن الحراسة الاتفاقية في عدة نواح هي:

الحراسة القضائية مصدرها نص القانون وحكم القضاء ، أما الحراسة الاتفاقية فمصدرها الاتفاق .

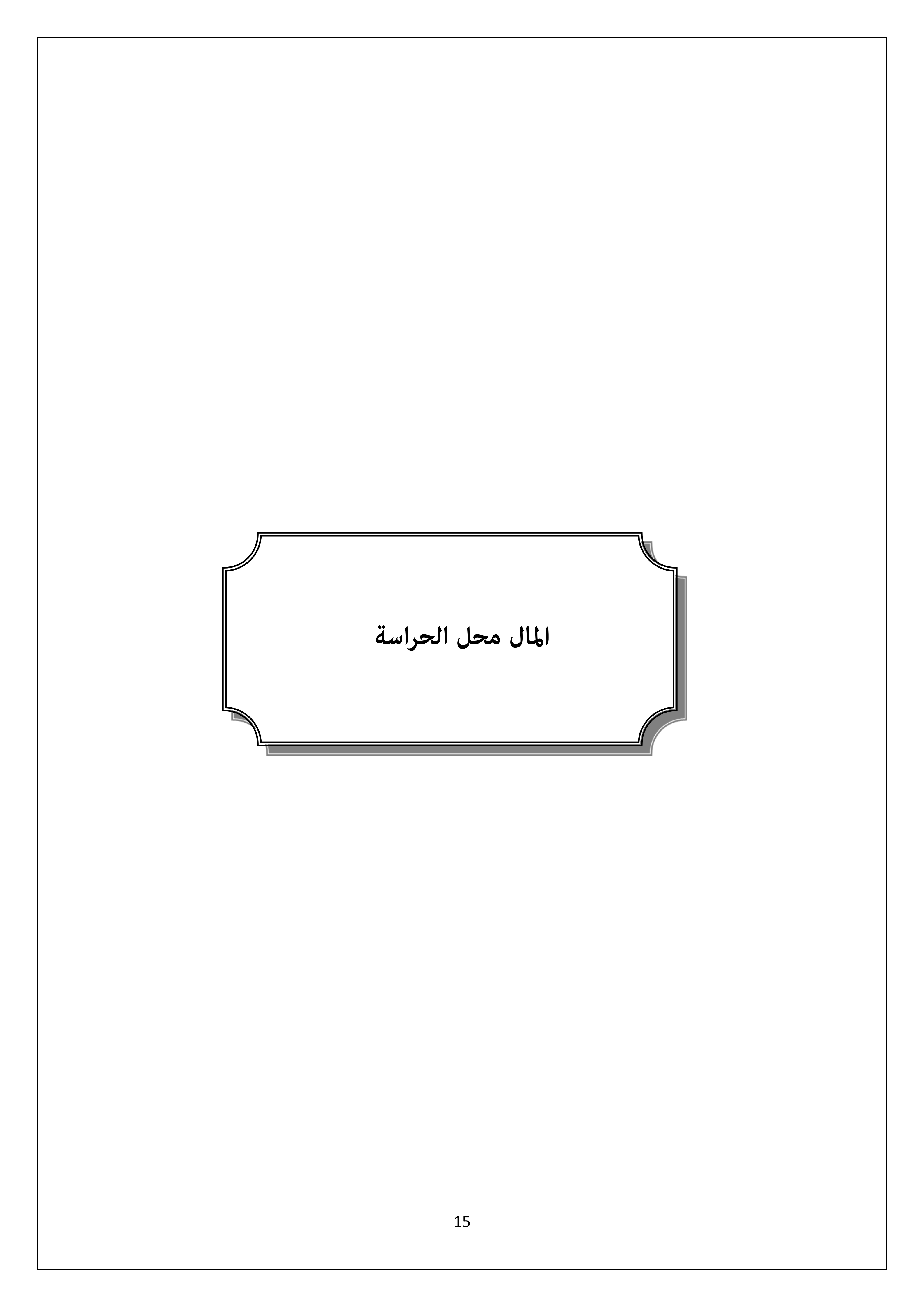
وهذا يصدق علي مبدأ فرض الحراسة فقط أما فيما يتعلق بتعيين الحارس فإنه يكون باتفاق ذوي الشأن جميعاً سواء في الحراسة القضائية أو الاتفاق ، فإذا لم يتفقوا عليه تولي القاضي تعيينه .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدي أنه " سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم قضائية ، فهناك مسألتان منفصلتان : أولهما : وضع المال تحت الحراسة ، والثانية : تعيين شخص الحارس . والمسألة الأولي هي التي تسبغ علي الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان علي مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها ، فإن تعيين الحارس يترك في كلا الحالين إلي المتنازعين إن أمكنهما أن يتفق عليه ، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة "(مجموعة الأعمال التحضيريةص287).

الأصل في الحراسة الاتفاقية أن تكون مجاناً ما لم يحصل الاتفاق علي تقدير أجر الحارس ، بعكس الحراسة القضائية ، فالحارس يعين بحكم القضاء فيكون من حقه تقاضي أجراً ما لم يتنازل عنه صراحة .

يرجع الحارس القضائي بأتعابه ونفقاته علي من يعينه القاضي من الخصوم لتحمل هذه المصاريف ، أما الحارس الاتفاقي فإن رجوعه بما قد يستحق له من أتعاب ونفقات تختلف باختلاف الظروف .

تختلف مسئولية الحارس الاتفاقي باختلاف كونه مأجوراً أو متطوعاً ، وتتحدد مسئوليته علي أي الحالتين وفقاً للأحكام المحددة لمسئولية الوديع . (عزمي البكري ص21) .



المال محل الحراسة

المـــال محـــل الحراســـة

المال الذي يجوز وضعه تحت الحراسة :

يشترط في المال الذي يوضع تحت الحراسة ما يلي :

1- أن يكون قابلاً للتعامل فيه .

2- أن يكون قابلاً لإدارته بواسطة الغير .

3- أن يكون المال متصل بموضوع الدعوي .

وبالنسبة للشرط الأول وهو قابلية المال للتعامل فيه يمنع من وضع الحراسة علي الأموال العامة ومع ذلك يجوز وضع المال العام تحت الحراسة إذا كانت صفته العامة متنازعاً فيها أيضاً . أما الأموال الخاصة للدولة وللأشخاص المعنوية العامة فيجوز وضعها تحت الحراسة . ويجوز وضع المال غير القابل للحجز تحت الحراسة ، إذا لم تكن من أجل دين يستوفي من هذا المال فقالو خمسة الأفدنة يمنع الحجز علي هذه الملكية الزراعية الصغيرة والتنفيذ عليها بالدين فلا يجوز للدائن أن يطلب وضعها تحت الحراسة لاستيفاء حقه منها . لأنه لا يستطيع التنفيذ عليها حتي لو قضي له في موضوع الدعوي بالحق الذي يدعيه . ولكن إذا وقع نزع في ملكية الأفدنة الخمسة أو حيازتها أو إدارتها ، فإنه يجوز وضعها تحت الحراسة . إذا أن النزاع الموضعي لا شأن له بالدين يراد استيفاؤه . (عبد الحكيم فراج فقرة 576ص255- محمد عبد اللطيف فقرة 255) .

أما شرط قابلية المال لإدارته بواسطة الغير يمنع من وضع الحراسة علي مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ونحوهم من ذوي المهن الحرة ، إذا لا يتصور أن يحل حارس محل المحامي أو محل الطبيب في مكتبه أو في عيادته ، فإن الاعتبار الشخصي الملحوظ في هذه الأحوال يمنع من ذلك ولكن يجوز وضع صيدلية أو مدرسة أو كنيسة تحت الحراسة إذا أمكنت إدارتها .

وقد قضي بأن " يجوز وضع مدرسة سادها الاضطراب ولفوضي تحت حراسة وزارة المعارف التي لها الولاية العامة علي معاهد التعليم ولو تكن تابعة لها (عبد الحكيم فراج فقرة 277ص256 ويشير إلي حكم مصر مستعجل 2يناير1943دائرة أولي قضية رقم 332 سنة1943) . وقضي كذلك بتعيين حارس قضائي علي مدرسة لتعليم اللاسلكي لإرادتها وتحصيل إيراديها وصرف ما يلزمها من نفقات وإيداع صافي لإيراد خزنة المحكمة حتي يفصل في النزاع بين أصحاب المدرسة المذكورة (عبد الحكيم فراج فقرة 277 ص256وقد أشار إلي حكم مصر مستعجل 16فبراير سنة 1950 دائرة 2قضية رقم 477سنة1950 دائرة قضية رقم 477 سنة 1950) ويجوز وضع الحراسة علي النوادي الرياضية والجمعيات الثقافية ، وقد قضي بتعيين حرس قضائي علي نادي التجديف بناء علي طلب أحد أعضائه لضمان استمرار العمل فيه مؤقتاً عندما أغلقه رئيس لجنة النادي ورفض عقد الجمعية العامة طبقاً لقانون النادي (استئناف مختلط 6نوفمبرسنة 1929م42 ص 20 - عبد الحكيم فراج فقرة 277 ص257) وقضي بفرض الحراسة علي نقابة عمال شركة الترام لما احتدم الخلاف بين أعضاء النقابة ومجلس الإدارة (مصر مستعجل 20مارس سنة 1940المحاماة 20ص1222- محمد علي راتب فقرة 322ص842هامش1).

وقد قضت محكمة النقض بأن " متي كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصوراً علي وضع اليد علي الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات ، فإنه يعتبر نزاعاً ملكياً ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرة استناداً إلي نص المادة 15من لائحة ترتيبها علي غير أساس . وإذن فإذا كان للحكم إذا قضي بإقامة حارس علي الكنيسة قد حدد مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحي لغبطة الرئيس الديني للطائفة - بتسلم أموالها ومنقولاتها والإشراف علي النواحي المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة علي ذمة الفصل في الدعوي الموضوعية - إذا كان الحكم قد قضي بذلك ، فإنه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه " (نقض مدني 30نوفمبر سنة1950مجموعة أحكام النقض 2رقم 23ص118).وانظر محمد علي راتب فقرة 322ص842هامش3)

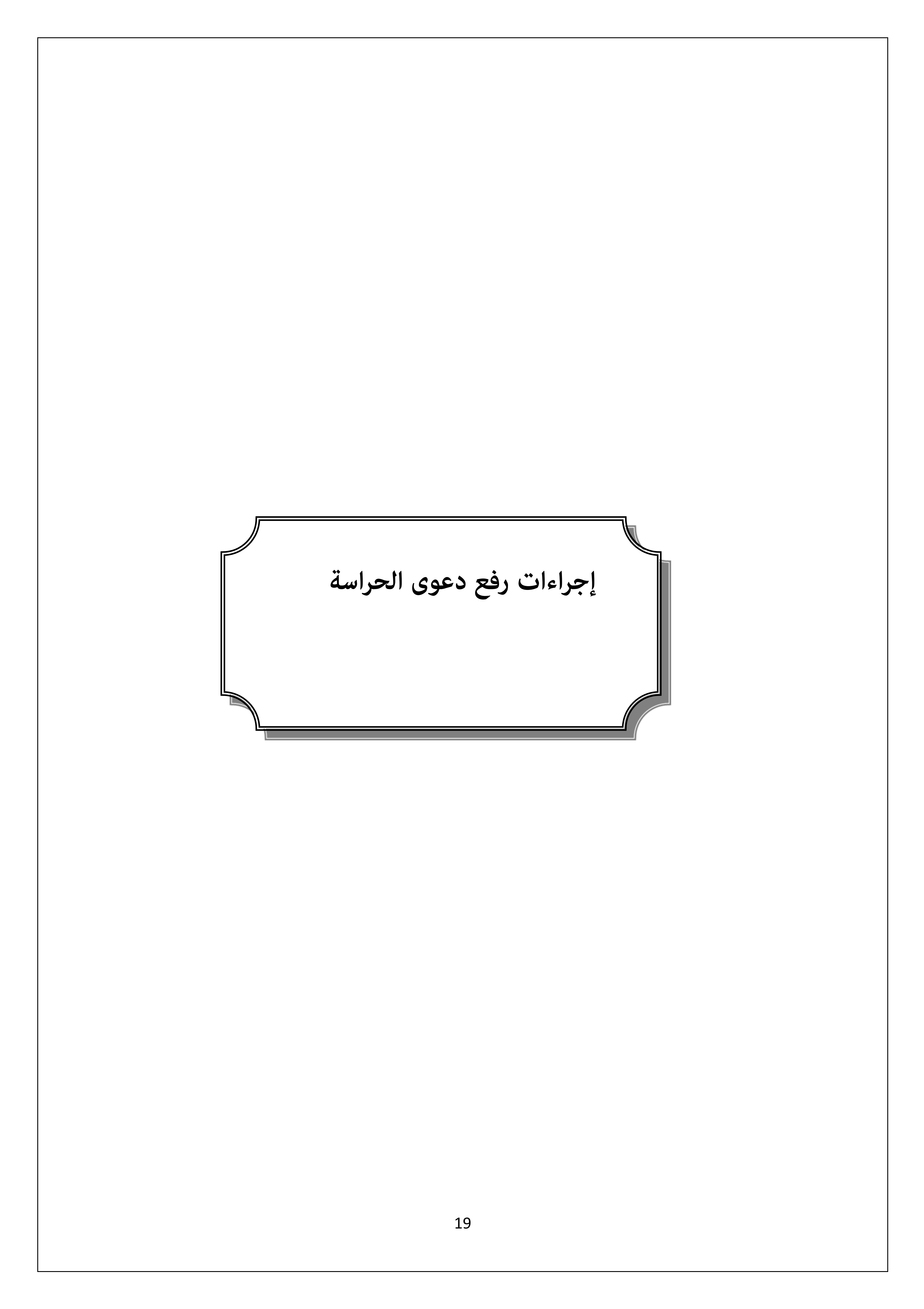
أما عن شرط اتصال المال بموضوع الدعوي يمنع من وضع أموال الوكيل تحت الحراسة في دعوي حساب عن إدارته ، إذا حتي لو ثبت انشغال ذمته بمبلغ معين بعد تقديم الحساب فإن هذا لا يستوجب رفع يده عن ماله . وكذلك مطالبة ناظر الوقف بالحساب لا تسوغ وضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، وإنما يسوغ ذلك قيام نزاع علي النظر أو بين النظار أو دعوي بعزل الناظر أو شغل النظر علي الوقف .

ومتي توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز وضع المال تحت الحراسة ، قضائية كانت الحراسة أو اتفاقية . ويستوي في ذلك أن يكون المال عقاراً أو منقولاً ويستوي كذلك أن يكون مالاً مادياً كمنزل أو ارض أو سيارة . أو أن يكون ديناً في الذمة وقد قضي بتعيين حارس قضائي ليقوم بتحصيل الأجرة من المستأجر وإيداعها خزانة المحكمة حتي يفصل في بطلان حجز مال للمدين لدي الغير الذي وضع تحت يد المستأجر . (السنهوري ص766)

وقد قضي بتعيين حارس علي العقار إذا امتنع المستأجرون عن أداء الأجرة انتظاراً للفصل في دعوي بطلان التنازل الصادر من المؤجر للغير (استئناف مختلط21نوفمبر سنة1917م30ص57) .

ويجوز أن يكون المال الموضوع تحت الحراسة حقوقاً معنوية كحق المؤلف وبراءة الاختراع والعلامة التجارية ، فإذا وقع نزع في ملكية هذه الحقوق مثلاً ، جاز وضعها تحت الحراسة ويجوز وضع الحراسة علي مجموع من المال كالمتجر والتركة والشركة . (محمد عبد اللطيف فقرة249)

ولكن لا يجوز وضع الحراسة علي مجموع الذمة المالية للشخص ، إذا أنه لا يجوز غل يد الشخص عن مجموع أمواله إلا في حالات الحجز والإفلاس . (السنهوري ص767)



إجراءات رفع دعوى الحراسة

إجراءات رفع دعوي الحراسة

نصت المادة 730 مدني علي أنه يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذو الشأن علي الحراسة.

إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشي معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه .

وفي الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون .

فقد جاء نص الفقرة الثانية من هذه المادة مطلقاً يجيز لكل صاحب مصلحة في منقول أو عقار تجمعت لديه من الأسباب المعقولة ما يخشي من خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزة أن يرفع دعوي بوضعه تحت الحراسة ولو لم يكن هذا المال محل منازعة ولو لم يكن الحق فيه غير ثابت ويكفي أن تتوافر أسباب معقولة يخشي معها أن يقوم حائز المال باختلاسه أو اختلاس بعضه أو إتلافه كلياً أو جزئياً أو أن يغير فيه ومتي تبين للقاضي إمكانية ذلك تحقق لديه الخطر العاجل الذي يهدد طالب الحراسة وتوافرت الخشية التي توجب وضع المال تحت الحراسة القضائية صوناً له حتي يحسم النزاع في شأنه . (أنور طلبة في المطول ص244)

الاختصاص في دعوي الحراسة القضائية :

أولاً : الولاية في دعوي الحراسة القضائية

كانت الولاية في دعوي الحراسة القضائية تتنازعها جهات أربع : القضاء الوطني والقضاء المختلط والقضاء الشرعي والقضاء الإداري وقد ألغي القضاء المختلط ، وأدمجت ولاية القضاء الشرعي في ولاية القضاء الوطني ، فأصبحت الولاية الآن تتنازعها جهتان قضائيتان : القضاء العام والقضاء الإداري .

والقضاء العام هو الذي له الولاية في الأصل في دعوي الحراسة . ولكن هذا القضاء لا ولاية له في إلغاء أمر إداري أو في وقفه أو في تأويله . فإن صدر أمر إداري من جهة إدارية مختصة ، لم يكن للقضاء العام ولاية في وقف تنفيذ هذا الأمر . ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية ، إذ من شأن الحراسة أن تقف تنفيذ الأمر . والقضاء الإداري وحده هو الذي له الولاية في وقف تنفيذ الأمر الإداري وفي إلغائه . ويخلص من ذلك أن القضاء العام لا يجوز له فرض الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائي . إذا كان ذلك من شأنه أن يعطل تنفيذ أمر إداري . فإذا أعطت الإدارة أحد الأفراد ترخيصاً لمخالفة الشروط المدونة فيه ، فإن القضاء العام لا ولاية له في تعيين حارس علي المقبرة إذا وقع نزاع بين الإدارة والمرخص له في الحفر انتهي إلي أن استولت الإدارة علي الحفائر لإتمام عملية الحفر بنفسها .

وبناء علي ما تقدم لا يجوز إقامة حارس قضائي علي المرافق العامة التي تديرها الدولة إدارة مباشرة كالسكك الحديدية والبريد والتلغراف والتليفون، لأن ذلك من شأنه تعطيل تنفيذ الأوامر الإدارية التي تدار بها هذه المرافق .

أما بالنسبة للمرافق العامة التي تدار بطريق الالتزام كمرافق المياه والغاز والنور إذا ما أديرت عن طريق شركات خاصة ، فيجوز للقضاء العام إقامة حارس قضائي علي هذه الشركات إذا توافرت شروط الحراسة ، وليس في إقامة الحراسة في هذه الحالة ما يعطل تنفيذ الأوامر الإدارية ، إذا أن القرارات التي تصدرها هذه الشركات لإدارة المرافق العامة التي تلتزمها لا تعتبر أوامر إدارية ، بل هي قرارات خاصة تخضع خضوعاً كاملاً لرقابة القضاء العام ، ولهذا القضاء الولاية في إلغائها وفي تنفيذها ولو عن طريق فرض الحراسة القضائية . (عبد الحكيم فراج فقرة 325- محمد عبد اللطيف فقرة30)

ويتفرع علي ذلك أن أملاك الدولة الخاصة يجوز وضعها تحت الحراسة القضائي ، لأنها لا تدار بأوامر إدارية بل بقرارات تخضع خضوعاً تاماً للقضاء العام لا للقضاء الإداري (عبد الحكيم فراج فقرة 326).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لما كان محل القرار الإداري هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلي إحداثه وذلك بإنشاء حالة قانونية أو تعديلها أو إلغائها فان قرار اللجنة العليا للتعليم الخاص – برفض تحديد الاستيلاء علي احدي المدارس وتسليمها للمالك الظاهر – لا يعتبر قراراً إدارياً إلا بالنسبة لعدم تجديد الاستيلاء أما أمره بتسليمها إلي المالك الظاهر فلا يعدو أن يكون عملاً مادياً قصدت به إلي مواجهة الحالة الناجمة عن رفع يد مديرية التعليم عن إدارة المدرسة ، ومن ثم فإن تعيين حارس علي المدرسة لا يمس القرار الإداري المذكور وتختص به المحاكم العادية " (الطعن رقم 319لسنة 36ق جلسة 1970/12/31)

كما قضت محكمة الاستئناف المختلطة بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة إلي وظيفتها بتعيين حارس علي مقبرة مكتشفة في وادي الملوك وما بها من آثار ، بناء علي طلب من كان مرخصاً له في الحفر ، عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال ، ترتب عليه صدور قرار من وزير الأشغال بإلغاء الترخيص واستيلاء مصلحة الآثار علي الحفائر لإتمام عملية الحفر بمعرفة مديرها وموظفيها ، واستندت المحكمة في ذلك إلي أن الإجراءات والأعمال التي اتخذتها وزارة الأشغال ومصلحة الآثار هي من الأعمال الإدارية بالمعني المقصود من المادتين الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة القديمة والمادة السابقة من القانون المدني المختلط القديم ، التي لا تختص المحاكم المختلطة بوقف تنفيذها عن طريق تعيين حارس قضائي . (2أبريل سنة1924) .

ويشترط لكي يكون العقد إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه وأن يتصل العقد بمرفق عام وأن ينطوي العقد علي شروط استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص ، أو أن يخول المتعاقد مع جهة الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام .

ثانياً : الاختصاص النوعي بنظر دعوي الحراسة

متى تقرر في الحراسة القضائية وجوب رفع الدعوي بطلبها فإن المحكمة المختصة اختصاصها نوعياً بنظر هذه الدعوي هي احدي محكمتين.

(1) القضاء المستعجل :

وهو بوظيفة قضائية لا بوظيفة ولائية ويسمع كلا من طرفي الخصومة يدلي بحجته معارضاً بها حجج الطرف الآخر ويصدر حكماً مسبباً يجوز الطعن فيه ، ولما كانت الحراسة كما قدمنا إجراء مؤقتاً مستعجلاً لا يمس أصل الحق وكان القضاء المستعجل هو الذي يختص بهذه الإجراءات المؤقتة المستعجلة التي لا تمس أصل الحق لذلك كانت المحكمة المختصة اختصاصاً طبيعياً بنظر دعوي الحراسة هي محكمة القضاء المستعجل فترفع هذه الدعوي في الأصل إلي قاضي الأمور المستعجلة ولا يشترط في ذلك أن يكون هناك دعوي موضوعية مرفوعة أمام محكمة الموضوع بل يصح أن ترفع دعوي الحراسة قبل رفع دعوي الموضوع وفي هذه الحالة لا يمكن أن ترفع دعوي الحراسة إلا أمام هذه المحكمة الدعوي الموضوعية .

وحتى بعد رفع الدعوي الموضوعية أمام محكمة الموضوع يجوز رفع دعوي الحراسة أمام القضاء المستعجل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " العبرة في تحديد الاختصاص هي بوقت رفع الدعوي . وإذن فإقامة دعوي الموضوع ، والدعوي المستعجلة في مرحلتها الاستئنافية لا ينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في دعوي الطرد التي رفعت إليه في دائرة هذا الاختصاص . ولا تعارض بين قيام الاختصاصين ، المستعجل والموضوعي ، في وقت واحد ، لأن لكل من القضاءين في نطاق اختصاصه وجهة هو مولاها ، ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه " (طعن رقم21لسنة17ق جلسة1948/2/26)

بل إن اختصاص القضاء المستعجل حتى في هذه الحالة يبقي هو الأصل . كما يقضي صريح النص ، إذا تقول الفقرة الأخيرة من المادة 45مرافعات وهي تتكلم عن الأمور التي يختص بها القضاء المستعجل : " علي أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية " . فيكون الأصل إذن هو اختصاص القضاء المستعجل ، ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع . (السنهوري ص738) .

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي عن المادة 49 أن "القانون الجديد قد حرص في هذا النص علي أن اختصاص القضاء المستعجل بما عهد إليه لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً إذا هو رفع إليها بطريق التبعية أي أن رفع الدعوي بالموضوع إلي محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المستعجلة المتعلقة بها كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع أليها بالتبع للطلب الأصلي " فللمدعي الخيار في رفع الدعوي بصفة تبعية أمام محكمة الموضوع ، غير أنه إذا رفعها أمام إحدى المحكمتين فلا يجوز رفعها أمام الأخرى ".

ثانياً : محكمة الموضوع

تختص أيضاً محكمة الموضوع سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية نوعياً بنظر دعوي الحراسة إذا رفعت إليها بطريق التبع لدعوي الموضوع . وهذا يقتضي بطبيعة الحال قيام الرابطة بين الطلب المستعجل تجيز رفع الطلب الثاني إلي محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول . (راتب ص24) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كان صحيحاً أن دعوي الحراسة القضائية وهي إجراء مستعجل لا يمس أصل الحق يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها – طبقاً لصدر المادة 45 من قانون المرافعات – إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبع لدعوي الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها – عملا بعجز المادة 45المشار إليها سواء رفعت في صحيفة واحدة مع دعوي الموضوع التي تعتبر بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق البسيطة التي ترفع بها الطلبات العارضة من المدعي عليه أو من الغير بطريق التدخل ما دام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوعي والطلب المستعجل بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلي محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول" (طعن 2862لسنة 57 ق جلسة 1994/12/22)

وتستقل محكمة الموضوع بتقدير قيام الرابطة بين الطلبين الموضوعي والمستعجل ولا معقب عليها من محكمة النقض متى بني تقديرها علي أسباب سائغة .

وقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1966/5/26 في الطعن رقم 336 لسنة 22ق بأن " تقدير محكمة الموضوع لقيام رابطة بين الطلب الموضوعي والطلب المستعجل تجيز رفع الطلب الثاني الى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول هو تقدير موضوعي لا معقب عليه لمحكمة النقض متى بنى على أسباب سائغة " .

وعلي ذلك فإذا رفعت دعوي لاستحقاق أمام محكمة الموضوع ، جاز رفع دعوي الحراسة علي العين المطالب بملكيتها أمام نفس المحكمة تبعاً للدعوي الموضوعية ، لأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وتنظر أمام محكمة الموضوع كدعوي مستعجلة بجميع الإجراءات التي تتطلبها الدعاوي المستعجلة .

ويخلص من ذلك أنه قبل رفع الدعوي الموضوعية لا يكون مختصاً بدعوي الحراسة سوي قاضي الأمور المستعجلة ، وبعد رفع الدعوي الموضوعية يكون مختصاً بدعوي الحراسة كل من قاضي الأمور المستعجلة بطريق أصلي ومحكمة الموضوع بطريق التبعية . فإذا رفعت الدعوي أمام احدي الجهتين ، امتنع رفعها ثانية أمام الجهة الأخرى وهذا ما تقضي به المادة 45من تقنين المرافعات . (السنهوري ص738)

الشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر دعوي الحراسة القضائية :

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل-نوعياً- بنظر دعوي الحراسة أن تتوافر أمامه أركان الحراسة القضائية وأن يتوافر أمامه أيضاً شرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق . وترتيباً علي ذلك فانه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعي بنظر دعوي الحراسة أمام القضاء المستعجل أن تتوافر الشروط الآتية : (أولاً) النزاع، (ثانياً) الخطر العاجل، (ثالثاً) عدم المساس بأصل الحق ، (رابعاً) أن يكون محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير . وسوف نتكلم بشيء من التفصيل عن كل من هذه الشروط الخمسة علي التوالي ، وذلك في البنود الخمسة التالية :

أولاً: قيام نزاع جدي في شأن المال

لقد ورد في النزاع في المادة 729مدني عام مما يدل علي أن المشروع لم يشترط في النزاع الموجب للحراسة أي شرط وعلي ذلك فإن نص المادة وقد ورد مطلقاً فإن ذلك يصرفه إلي أي نزاع يقوم في شأن منقول أو عقار أو مجموع من المال سواء أكان هذا النزاع منصباً علي الملكية أو علي وضع اليد أو كان علي الحيازة أو متعلقاً بإدارة المال واستغلاله . ولا يشترط أن ينصب النزاع علي الشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة بالذات بل يكفي أن يكون مدار النزاع هو الخطر من بقاء المال تحت يد حائزة . والنزاع أمر يختلف باختلاف كل دعوي وظروف الحال فيها .

على أن يشترط في النزاع أن يكون جدياً وعلي أساس من الصحة يؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال . فلا يكفي لفرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعي عليه ، بل يجب أن تكون المنازعة قائمة علي سند من الجد . فإذا لم تقم المنازعة علي أساس جدي، تعين علي القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوي الحراسة حتى ولو اتخذت تلك المنازعة شكلاً قضائياً برفع دعوي عنها أمام محكمة الموضوع ، إذا أنه لا يشترط لوجود النزاع أن ترفع به دعوي أمام محكمة الموضوع . بل يكفي لقيامه ثبوته من ظاهر المستندات وظروف الحال في دعوي الحراسة . ومن هذا يبين أن"النزاع" قد يتوافر رغم عدم رفع دعوي موضوعية في شأنه ،

وأنه قد لا يتوافر رغم رفع دعوي موضوعية في شأنه إذا العبرة في الحالتين هي بما يقوم الدليل عليه أمام القضاء المستعجل أخذا من ظاهرة المستندات وظاهر الحال. وإذا انعدم النزاع (بمعناه الواسع سالف الذكر) فإن القضاء المستعجل لا يقضي بفرض الحراسة القضائية لتخلف أحد الشرائط اللازمة للحكم بها. (محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة ص66)

وإذا احتدم الخلاف بين الطرفين حول قيام ركن النزاع واستبيان للقاضي المستعجل أن ظاهر المستندات لا يكفي لترجيع إحدى وجهتي النظر علي الأخرى وأن ترجيع إحداها يحتاج إلي فحص موضوعي فأنه يقضى في هذه الحالة أيضاً برفض الدعوى .

ويتعين ملاحظة أن بحث القاضي المستعجل للمستندات وتقصيه لأسباب النزاع يجب ألا يتجاوز القدر الذي تتطلبه دعوي الحراسة ، فلا يجوز له أن يتخطى ولايته ويتناول أصل الحق بالتأويل أو التفسير أو أن يؤسس قضاءه علي أسباب مستمدة من أصل الحق بل يجب عليه ألا يمس جوهر النزاع فيظل سليماً إلى أن تقضى فيه محكمة الموضوع . (المستشار حامد عكاز في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ص40)

سلطة القضاء في تقدير قيام النزاع :

يترك للقضاء تقدير ما إذا كان هناك نزاع قائم فيبت في ذلك طبقاً لما يستخلصه من وقائع الدعوي وتقديره لقيام النزاع وللقيمة الظاهرية لمستندات الخصوم ولقيام خطر عاجل يهدد المال أو ثمراته بالضياع أو النقص ولو بقي في حيازة وضع اليد ، كل هذا فصل في مسائل موضوعية فلا معقب عليه من محكمة النقض ، ومن ثم يجوز للقاضي وضع المال تحت الحراسة القضائية إذا هو قدر أن هناك نزاعاً جدياً في الملكية أو الحيازة أو إدارة المال الشائع أو في أنصبة الشركاء علي الشيوع أو في إدارة التركة أو في حقوق الورثة أو غير ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة ودواعي إنهائها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها في هذا الشأن علي أسباب تؤدي إلي النتيجة التي رتبتها "(نقض 1994/12/22مجموعة الكتب المدني السنة 45 الجزء الثاني ص1643) وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدي والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التي تستقل بتقدير محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت علي أسباب سائغة تكفي لحمله (نقض1985/2/25الطعنان رقما1480، 1635لسنة 54ق، نقض 17//1/1980سنة31ص190) وبأنه " النزاع الذي يقوم في شأن المال المطلوب فرض الحراسة عليه يجب أن يكون نزاعاً جدياً " (استئناف مختلط 1910/12/21مجلد29ص73، 1927/12/28مجلد40ص108) وبأنه " يكفي جدية النزاع الذي يقوم في شأن المال المطلوب فرض الحراسة عليه ولا يشترط أن تكون هناك دعوي مرفوعة أمام القضاء " (استئناف مختلط 1916/12/6مجلد29 ص 88، 1920/11/10مجلد 33ص12) وبأنه " وحيث أنه لما كان من المقرر أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوي الحراسة أن يتوافر أمامه أركان الحراسة القضائية وأن يتوافر أمامه شرطاً اختصاصه الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترتيباً علي ذلك فإنه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعي بنظر دعوي للحراسة أمام القضاء المستعجل أن يتوافر الشروط الآتية : النزاع – الخطر- الاستعجال- عدم المساس بأصل الحق – أن يكون المال محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير ويشترط في النزاع أن يكون جدياً علي الأساس من الصحة يؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال فلا يكفي فرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعي عليه بل يجب أن تكون المنازعة قائمة علي سند من الجد "(الحكم الصادر بجلسة 1985/3/27 في الاستئناف رقم 1538 لسنة 1984 مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص 232) وبأنه " وحيث أنه يبين من ظاهر مستندات المستأنف عدم جدية النزاع المدعي به وأن الأمر في حاجة إلي بحث متعمق موضوعي فضلاً عن أن رفع المستأنف لدعوي موضوعية أمام محكمة الموضوع لا يكفي بذاته للتدليل علي قيام نزاع بين الطرفين يستوجب فرض الحراسة القضائية ،

ومن ثم فإن المحكمة تقضي بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوي"(الحكم الصادر بجلسة 1985/3/27 في الاستئناف رقم 1538 لسنة 1984 مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص233) وبأنه " لا يكفي أن تكون هناك دعوي مرفوعة أمام القضاء ليكون النزاع جدياً ، فقد ترفع دعوي موضوعية لخدمة دعوي الحراسة دون أن يكون هناك نزاع جدي " (استئناف مختلط 1917/5/26 مجلد 29 ص 431 ، مصر مستعجل 1935/9/11 المحاماة 16 رقم 86 ص210) وبأنه" يجب أن يثبت جدية النزاع من وقائع دعوي الحراسة ذاتها ومن ظاهر المستندات المقدمة فيها من الخصوم "(مصر مستعجل 1935/9/11 المحاماة سنة 17 ص 201) وبأنه " ليس من الضروري أن يكون النزاع منصباً علي الملكية والحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضي هذا الإجراء ضروري للمحافظة علي حقوق الخصوم " (استئناف مختلط 28/ 6/ 1949 مجلد 61 ص 135)

ثانياً : وجود خطر عاجل

يجب لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة – أن يتوافر في الدعوى شرط الخطر العاجل الذي لا يكفي لدرئه إجراءات التقاضي الهادية ، وقد أشار القانون المدني الى شرط الخطر في المادة 730 منه ، فاشترط أن يتجمع لدى رافع الدعوى من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، ويجب أن يكون الخطر جديا أى قائما على سند من الجد يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى وظروفها ، فإذا استبان القاضي المستعجل – من ظاهر الأوراق والمستندات – عدم جدية الخطر الذي يزعمه المدعى فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، كأن يتضح أن الخطر موهوم في ذهن المدعى ، أو أنه خطر مفتعل من جانبه بتصرفات ارتكبها هو خدمة للدعوى .

وعلى ذلك يكون هناك خطر عاجل إذا وقع نزاع على ملكية المال أو على حيازته وكان بقاء المال في حيازة واضع اليد يخشى منه ضياعه أو تلفه أو تبديد الريع ، ويتحقق الخطر العاجل في إدارة المال الشائع إذا وقع الخلاف بين الشركاء بحيث يصبح بعضهم مهدد بضياع نصيبه في الريع ، أو بحيث يصبح المال مهددا بنزع الملكية لعدم سداد الضرائب أو أقساط الدين .

والخطر العاجل يكمن في طبيعة الحالة التي تستوجب الحراسة القضائية ، ولا شأن لها بإرادة الخصوم ، فإذا رأى القاضي أن الخطر العاجل غير متحقق ، حكم برفض الحراسة القضائية حتى لو كان الخصوم جميعا متفقين على وجود هذا الخطر ، وذلك مع عدم الإخلال بما قدمناه في الحراسة الاتفاقية من أن اتفاق الخصوم يغني عن تحري شرط الخطر العاجل ، والعكس صحيح ، فاتفاق الخصوم على انتفاء الخطر العاجل لا يمنع م قيامه ، ومن القرائن على انتهاء الخطر العاجل أن يمضي وقت طويل على الحالة قبل أن يتحرك ذو الشأن ويطلب الحراسة ، ولكن القرينة غير قاطعة فقد يمضي وقت طويل والخطر أخذ في التفاقم فيدفع ذلك صاحب المصلحة الى طلب للحراسة ، ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفي مظنة انتفائه . (عبد الحكيم فراج فقرة 248 ، محمد علي عرفة ص534 ، محمد علي راتب فقرة 35 ص830)

والخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين ، بل هما أمر واحد ، فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلا ، ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل كما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع باعتباره أمرا مستعجلا يقتضي إجراء تحفظي هو وضع المال تحت الحراسة القضائية ، وهناك من فرق بين الخطر العاجل والاستعجال ، فجعل الاستعجال درجة أعلى في الخطر ، وحتم وجود الخطر العاجل شرطا موضوعيا في جميع دعاوى الحراسة القضائية سواء رفعت أمام محكمة الموضوع أو أمام القضاء المستعجل ، واستبقى الاستعجال شرطا لاختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعاوى ، فإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع ، فما على المحكمة إلا أن تثبت من وجود الخطر العاجل ، أما إذا رفعت أمام القضاء المستعجل ، فعلى القاضي أن يثبت أولاً من وجود الخطر العاجل كشرط موضوعي للحكم بالحراسة ، وأن يثبت ثانيا وجود الاستعجال – وهو درجة أعلى في الخطر كما قدمنا – كشرط لاختصاصه بنظر الدعوى ، ولكن هذا التفريق لا مبرر له ، فليست هناك درجات متفاوتة في الخطر العاجل ومادام الخطر عاجلا فهذا هو الاستعجال الذي يعقد للقضاء المستعجل اختصاصه ، وقد استعمل تعبير "الخطر العاجل" في دعاوى الحراسة مقابلا ومطابقا لتعبير "الاستعجال" في اختصاص القضاء المستعجل .

ويتضح مما تقدم أن شرط الخطر العاجل هو شرط موضوعي ، حتى لو رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل ، ويترتب على ذلك ما يأتي : (1) إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل ، ورأى القاضي أن الشرط لم يتوافر ، جاز أن يحكم برفض الدعوى لا بعدم الاختصاص ، (2) وإذا رفض القضاء دعوى الحراسة لعدم توافر الشرط لم يجز رفعها من جديد أمام محكمة الموضوع إذ الدعوى قد تخلف فيها شرك موضوعي فيتعين رفضها حتى أمام محكمة الموضوع ، وذلك ما لم تتغير الحالة وتنشأ ظروف جديدة يتحقق معها الخطر العاجل ، وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع ، جاز الدفع بانتفاء الخطر العاجل في أية حالة كانت عليها الدعوى ، حتى أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، (3) ولا يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع إلا كإجراء وقتي تبع للدعوى بأصل الحق ، فلا ترتفع أمام هذه المحكمة كدعوى مستقلة ذلك أنها بطبيعتها دعوى تحفظ وقتي ، وهى لم تتغير طبيعته أمام هذه المحكمة الأخيرة رفعت كإجراء وقتي تابع لدعوى أصلية . (السنهوري ص660 وانظر عكس ذلك محمد علي راتب فقرة 319 ص828 هامش 1 حيث يرى أنه يجوز رفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع كدعوى أصلية ومنفصلة عن دعوى أصل الحق) .

وتقدير قيام الخطر الموجب لفرض الحراسة من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى أسس حكمه على أسباب سائغة تكفي لحمله :

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى الحراسة القضائية . إجراء مؤقت لا يمس أصل الحق . يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة . اختصاص محكمة الموضوع بنظرها إذا رفعت إليها بطريق التبع لدعوى الموضوع سواء جمعتهما صحيفة واحدة أو رفعت دعوى الموضوع ثم تبعتها الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بالطريقة المبسطة لإبداء الطلبات العارضة من المدعى أو المدعي عليه أو من الغير بطريق التدخل . م 45 مرافعات . تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة أو دواعى انهائها . واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع . حسبها إقامة قضائها في هذا الشأن على أسباب تؤدي الى النتيجة التي رتبتها " (نقض 1994/12/22 طعن رقم 2862 لسنة 57ق منشور بمجموعة المكتب الفني السنة 45 الجزء الثاني ص1643)

وبأنه " وحيث أن هذا النعى مردود . ذلك أنه لما كان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحكم إذا اقام قضاءه على دعامات متعددة وكانت إحداهما كافية بمفردها لحمله فإن تعييبه في أية دعامة أخرى أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير منتج ، وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر ، وتقدير انتفاء الخطر المبرر لفرض الحراسة هى من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المحال عليه من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن المطعون عليه الأول اختيار العدد المناسب من الأعضاء المتاح له قبولهم طبقا لظروفه دون قصد الإضرار بالطاعنين مما ينتفي معه الخطأ في جانب المطعون عليه الأول وأن الطاعنين ليست لهما صفة في طلب اعتبار النادي منحلا إذ ناط ذلك بالجهة الإدارية دون غيرها وأن الخطر المدعى به من الطاعنين غير متوافر لمضى أكثر من ثماني سنوات على صدور القانون رقم 77 لسنة 1975 دون أن يتوقف النادي عن نشاطه وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويشكل دعامة تكفي بمفردها لحمل قضائه فإن النعى عليه يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع مما ينحصر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى على ما استطرد إليه الحكم في أسبابه أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج " (نقض 1988/12/14 سنة 39 الجزء الثاني ص1304) وبأنه " لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي على أسباب تؤدي الى ما انتهى إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الحراسة القضائية على المقهى محل النزاع على ما استظهره من المستندات المقدمة من المطعون ضدهم ومن محاسبة مصلحة الضرائب لبعضهم عن أرباحهم في استغلال المقهى وعدم جدية التنازل الصادر من المطعون ضده الأول للطاعن الأول عن رخصة المقهى والسجل التجاري الخاص بها مقابل مبلغ زهيد كما استظهر الحكم توافر شرط الاستعجال من قيام الخطر العاجل المحدق بحقوق المطعون ضدهم نتيجة ترك المقهى في حيازة الطاعن الأول أو باقي الطاعنين لاستئثار بريعه مما لا يحول دون توافر ذلك الخطر مجرد التأخير في رفع الدعوى ، وكان هذا الذي أقام عليه قضاءه استدلالا سائغا على جدية النزاع وتوافر الخطر المبرر لرفض الحراسة

فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس " (نقض 1986/2/18 طعن رقم 1360 لسنة 52ق) وبأنه " تقدير الضرورة الداعية الى الحراسة وتقرير الطريقة المؤيدة الى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يدخل في رقابة محكمة النقض " (حكم النقض السابق) وبأنه " وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان من المقرر لنص المادة 730 من القانون المدني أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر ، وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي الى ما انتهت إليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض في أسبابه لوقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأورد بيانا وافيا لماهية النزاع القائم بينهما ومدى استفحاله مستظهرا أن البائع الطاعن تراخى في تحصيل أجرة الأرض محل عقد البيع منذ تاريخ انعقاده كما لم يوف بما عليها من مستحقات ضرائبية وخلص الى أن في بقائها في حيازته مع احتدام النزاع الذي بلغ حد طعنه بالتزوير على عقد البيع في الوقت الذي يقر فيه بحصول التصرف إنما يشكل خطرا عاجلا على حقوق المشتري المطعون ضده الأول وأن ما يتحدى به الطاعن من ملاءته لا يحول دون قيام هذا الخطر إبان نزاع قد يطول أمده بعد سلوكه طريق الادعاء بالتزوير ، وكان هذا الذي أورده الحكم يعد استدلالا سائغا في تقدير الخطر المبرر للحراسة الذي اقترن بالنزاع المطروح وذلك لتجمع أسباب جدية يخشى معها على حقوق المشتري المطعون ضده الأول من بقاء الأطيان محل النزاع تحت يد البائع الطاعن فإن المجادلة في هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس " (نقض 1980/1/17 سنة 31 الجزء الأول ص190)

وبأنه " لا يوجد في القانون ما يمنع إقامة حارس قضائي على الأعيان الموقوفة ، فإن الحراسة إنما هى من الإجراءات الوقتية التي تقتضي الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم ، وهى لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهي الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها ، على أن الضرر الذي قد ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه مؤقت ، وتضمينه موفور لمن تحمله " (نقض **1939/6/1** مجموعة عمر الجزء الثاني ص**566**)

وقضى ايضا بأن " دعوى الحراسة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليست بالدعوى الموضوعية ، فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلا فيه – وتقدير أوجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي الى النتيجة الى رتبتها " (نقض **1985/1/30** طعن رقم **7** لسنة **51**ق) وبأنه " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبرفض دعوى الحراسة أقام قضاءه على اسباب تتحصل في أنه يجب أن يكون النزاع المبرر لهذا الإجراء التحفظي جديا وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات ، أما مجرد المنازعة غير المؤسسة فلا تكفي لقيامه واعتباره حاصلا حتى ولو اتخذت شكلا قضائيا برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع ، وأن مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بدعوى صوريته أو بدعوى إبطال التصرفات لحصوله بطريق الغش أو التدليس لا يكفي لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ، وأن المصلحة في الدعوى تنتفي إذا ظل مركز الطرفين كما هو عدة سنوات سابقة على رفعها ، وأن ما يزعمه الطاعنون من أن النزاع الذي قام بينهم وبين المطعون عليهم أمام محكمة الموضوع قد طال بفعل المطعون عليهم وهو الأمر الذي يخشون معه من استمرار بقاء الأطيان تحت أيديهم مردود بأن هذه الأطيان مضى على بقائها تحت يد المطعون عليهم قرابة الثلاثين عاما دون أن يشكون الطاعنون من أى خطر من استمرار هذا الوضع ، ولما كان تقدير الضرورة الداخلية أو الخطر الموجب لها هو – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع

وكانت الأسباب التي اقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين 729 ، 730 فقرة ثانية من القانون المدني اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظي إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة في منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه . لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التي استندت إليها المحكمة في رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور في التسبيب يكون على غير أساس " (نقض 1953/6/30 السنة السادسة ص1256) وبأنه " وحيث أن النعى مردود بأن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة القضائية المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المقرر وضعها تحت الحراسة رأى أن في قيام المطعون عليهما بأداء المفروض عليهما من الريع للطاعن تباعا وبغير إخلال حتى آخر سنة 1951 وهو يقرب من نصف قرن من الزمن مع تغليب مظنة سلامة سند حيازتها حسب الظاهر في تقديره ومع ثبوت ملاءتهما مما قدماه من أوراق الملكية الدالة على ملكيتهما . إذا رأى أن ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة غير متوافر وانتهى الحكم في قضائه الى رفض طلب الحراسة ، كان ذلك تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضي الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به ، وحسب الحكم المطعون فيه ما أورده في هذا الصدد قوله " أن الحراسة وهى إجراء تحفظي استثنائي لا يقضي بها إلا عند الضرورة القصوى والخطر الداهم ويشترط في الخطر أن يكون حالا ونتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى ، وأما احتمال الخطر بطول أمد التداعي فلا يكفي لتبرير الحراسة إذا أضيف الى ذلك عجز الطاعن عن إثبات عدم ملاءة المطعون عليهما وما قام به هذا الأخيران من إثبات هذه الملاءة " ، وهذا وحده مستقلا عن باقي الأسباب الأخرى التي أوردها الحكم تزيدا يعتبر كافيا لحمله مما يتعين معه رفض هذا الطعن " (نقض 1955/6/7 السنة السادسة ص1367) وبأنه " تقدير أوده النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي الى النتيجة التي رتبتها ،

وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمرها الى أن يبت بحكم نهائي من جهة الاختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد في النزاع ، فإن النعى عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس " (نقض 1951/6/7 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة الجزء الأول ص517 قاعدة رقم 6)

كما قضى بأن " من المقرر أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات كلها توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإن اتضح للقاضي المستعجل جدية النزاع بين طرفى الدعوى واحتدام بينهما فإنه يقضي بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانها " (مستعجل جزئي القاهرة جلسة 1980/1/17 في الدعوى رقم 5657 لسنة 1979 ومنشور بالمرجع السابق ص263) وبأنه " لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركة التضامن محل النزاع على سند من أنها مناصفة بينهما ويقوم فيها المدعى عليه بأعمال الإدارة ولكنه استأثر بحكم موقعه بكافة إيرادات الشركة وأضافها لذمته ولم يقم بالوفاء له بنصيبه في الأرباح وكان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى ولم يقدم ثمة دليلا على إعطائه المدعى نصيبه في الأرباح الأمر الذي يتوافر معه الخطر من بقاء المال على ما هو عليه والضرر المتمثل في حرمان المدعى من أرباحه واستئثار المدعى عليه بها ، وإذ كان ذلك ، وكان المال قابلا بطبيعته للإدارة بواسطة الغير ومن ثم تتكامل أركان الحراسة القضائية ويتعين القضاء بفرضها حتى ينتهي النزاع بين الطرفين قضاء أو رضاء " (الحكم الصادر بجلسة 1979/11/20 في الدعوى رقم 3456 لسنة 1982 مستعجل جزئي القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص263) وبأنه " الخطر العاجل هو خطر فوري يهدد مصلحة ذى الشأن " (استئناف مختلط 1919/11/19 مجلد 32 ص15) وبأنه " لما كان المستقر عليه أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص (التضامن والتوصية والمحاصة) في حالة توافر الاستعجال وبشرط تكامل أركان الحراسة القضائية ،

وإذ انتهى الحكم المستأنف الى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهى إحدى شركات الأشخاص تأسيسا على توافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وتوافر الاستعجال من حرمان المدعين من الأرباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده " (الحكم الصادر بجلسة 1982/10/25 في الدعويين رقمى 677 ، 680 لسنة 1982 مدني مستأنف القاهرة ومنشور في المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة 1984 ص263) وبأنه " يتوافر شرط الخطر العاجل إذا خشى على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم ، بالنظر الى إعساره في الحال ، أو ترجيح إعساره في المستقبل " (استئناف مصر 1941/4/3 المحاماة سنة 22 ص92 ، استئناف مختلط 1910/12/21 مجلد 23 ص73) وبأنه " لما كانت العين المطلوب فرض الحراسة عليها أرضا غير مزروعة لا يخشى عليها من تركها تحت يد حائزها الى أن تنتهي إجراءات قسمتها ، فلا يتوافر شرط الخطر العاجل ، ولا محل لوضعها تحت الحراسة " (استئناف مختلط 1949/6/28 مجلد ص135) وبأنه " مضى وقت طويل على الحالة قبل أن يطلب ذو الشأن الحراسة قرينة غير قاطعة على انتهاء الخطر العاجل إذ قد يمضى وقت طويل والخطر آخذ في التفاقم فيدفع ذلك أخيرا صاحب المصلحة الى طلب الحراسة ، ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفي مظنة انتفائه " ((مصر مستعجل 1935/9/13 المحاماة 16 رقم 61 ص132 ، 1935/9/11 المحاماة سنة 16 ص101 ، 1940/3/20 المحاماة سنة 20 ص1232 ، استئناف مختلط 1939/5/31 جازيت ص250) وبأنه " عدم قيام الاستعجال ، أما القول بأن ظروفا قد جدت فإن ذلك يقتضي أن ترفع دعوى مبتدأة بالحراسة " (استئناف مختلط 1917/6/27 م29 ص520) وبأنه " وحيث إن البادي من ظاهر الأوراق والمستندات أن ثمة خلافا جديا حول إدارة أعيان التركة الأمر الذي يتحقق معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه ويغدو لذلك فرض الحراسة متفقا مع صحيح الواقع والقانون " (الحكم الصادر في الدعوى رقم 1982/183 مستأنف مستعجل القاهرة جلسة 1983/10/30 ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص248)

ثالثاً : عدم المساس بأصل الحق

من المقرر أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه المساس بأصل الحق عند الفصل في دعوى الحراسة شأنها في ذلك شأن الدعاوى المستعجلة كافة وترتيبا على ذلك يتعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة إذا كان المطلوب فيها طلبا موضوعيا كما إذا طلب منه الحكم بالتعويض عن النزاع المسبب للحراسة أو إذا كان الحكم الذي سيصدره بالحراسة من شأنه أن يمس أصل الحق وتفريعا على ذلك يمتنع عليه أن يقضي بتكليف الحارس باتخاذ أى إجراء ينطوي على قضاء ضمني في مسألة لا تزال محل نزاع موضوعي بين الخصوم كدفع صافي الربع لأحد الخصوم المتنازعين على الملكية قبل أن يقضي لصالحه من محكمة الموضوع بأحقيته وحده للمال المتنازع عليه كما لا يجوز له أن يخوله تسليم ربع العين المبيعة للمشتري قبل أن يحكم نهائيا في دعوى فسخ عقد البيع كما يمتنع عليه أن يسند الى الحارس في مأموريته أى عمل من أعمال التصرف وللقضاء المستعجل إذا طلب منه الحكم بإجراء من الإجراءات المنطوية على مساس بأصل الحق ألا يتقيد بالطلبات وأن يستعمل سلطته في تحوير طلبات الخصوم – بدلا من الحكم بعدم الاختصاص – فيقضي في الدعوى بالإجراء الذي لا يعتبر ماسا بأصل الحق طارحا جانبا الطلبات المنطوية على مساس الموضوع ، وحرمان القضاء المستعجل من المساس بأصل الحق لا يعني حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع وأصل الحق ، بل هو يجرى هذا الفحص – من حيث الظاهر – لا ليقضي في الموضوع وإنما ليتوصل الى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه . فإذا ثار نزاع بين الطرفين حول توافر أو عدم توافر شرط أو أكثر من الشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ، فإن القضاء المستعجل يملك فحص هذا النقاش الدائر بين الطرفين فحصا ظاهريا – من الجد توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب منه ، فإن أسفر هذا الفحص الظاهري عن جدية القول بتخلف شرط من الشروط سالفة الذكر ، قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة ، وإن كشف هذا الفحص عن عدم جدية الزعم بتخلف ذلك الشرط فإن يطرح تلك المنازعة جانبا ويفصل في الدعوى ،

أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات وظروف الدعوى غير كافيين في ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ، فإنه لا يختص بالحكم بإحالة الدعوى الى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة ، أو المتممة أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية ، بقصد التعمق في البحث والوصول الى ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى ، إذ أن مثل هذا التصرف من جانبه يعتبر قضاء في أصل الحق المحرم عليه . أما إذا كان الأمر محل الفحص والنقاش بين الطرفين هو مسألة قانونية بحتة ، فإن القضاء المستعجل يختص بأن يدلى برأيه في هذا النزاع القانوني ولو كانت نقطة مختلفا عليها بين شراح القانون وقضاء المحاكم ، وقد أثير جدل حول ما إذا كان الحكم بالحراسة من القضاء المستعجل رغم رفع دعوى الموضوع يعتبر منطويا على مساس بأصل الحق أم لا . (محمد علي راتب ، مرجع سابق ص46)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ومن حيث أن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن اختصاص هذا القضاء (القضاء المستعجل) بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون مستندات المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) ظاهرة الدلالة وناطقة في الإفصاح عن ملكيتها العين التي تروم رفع الحراسة القضائية عنها فإن تجلى للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى بما تبتغي وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أو لابستها الشكوك ودعا الأمر الى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء خشية الوقوع في المحظور عليه بنص المادة 49 من قانون المرافعات أن يتخلى عن الفصل في هذا النزاع ، وبما قرره في موضع آخر من أن المحكمة طالعت هذا الحكم (حكم القسمة) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير الخبير المودع ملف الدعوى آنفة البيان ، ولما لطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجلى لها أن الأمر يقتضي تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الأخصام على الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذي يتنازعه الخصمان ، وهذا الإجراء يخرج بلا مراء عن سلطان هذا القضاء ، وهذا التقرير لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه إذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الأخصام بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يوجه هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق

بل إن عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع " (نقض 1952/1/10 السنة الثالثة ص382) وبأنه " إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين ، وإن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ في مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين ، بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانونا ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما ترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة في حقه ، فقضت محكمة المواد المستعجلة بعدم اختصاصها بالفصل في هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، فالطعن في هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته لا يكون له وجه " (حكم النقض السابق) وبأنه " قاضي الحراسة في تفسيره أو بحثه في موضوع الحق لا يحس النزاع بين الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق ، بل لا يكون تفسيره أو بحثه إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتم لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص " (نقض 1935/12/19 مجموعة عمر رقم 310 ص998 ، نقض 1936/5/7 المرجع السابق رقم 357 ص1102) وبأنه " متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاء بالحراسة على أموال الشركة استنادا الى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التي جعلتها قوام لقضائها بهذا الإجراء الوقتي تؤدي الى النتيجة التي رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالا لأحكام العقد آنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية ،

فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس " (نقض 1952/10/30 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة الجزء الثاني ص517 بند رقم 8) وبأنه " لا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس سلطة توزيع ريع الوقف على المستحقين بقدر ما ورد في حجة الوقف ، فإن هذا عمل مؤقت نصفى نتائجه تبعا للحقوق التي تستقر بهد انتهاء النزاع " (نقض 1939/6/1 المحاماة سنة 20) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء المؤقت الذي يأمر به ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدى القسمة ..... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقا لأنصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على إهدار لعقدى القسمة واعتبار أن الأموال محلهما تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون " (نقض 1985/2/28 الطعنان رقما 1480 ، 1625 لسنة 54ق ، نقض 1982/2/28 الطعن رقم 1329 لسنة 48ق ، نقض 1962/3/14 سنة 13 ص303)

كذلك قضى بأن " تخويل الحارس سلطة إيداع حصة الشركاء المدعى عليهم في الريع خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى مطالبة أحد الشركاء بنصيبه في الريع الذي استولى عليه الشركاء المدعى عليهم ، يعتبر ماسا بالموضوع ، إذ أن هذا الإيداع حبسا لحق الشركاء في الريع عن مدة سابقة على الحراسة وماسا بالموضوع " (مستعجل مصر 1935/10/19 المحاماة سنة 16 ص215) وبأنه " إذ كان القاضي قد عين الحارس وحدد ما يخول من سلطات ، فلا يجوز له أن تتضمن هذه السلطات ، أن يسلم أحد الخصوم ريع المال الموضوع تحت الحراسة لأن في ذلك ما يمس الموضوع " (استئناف مختلط 1931/12/23 مجلد 4 ص76 ، 1931/10/28 المرجع السابق ص79) وبأنه " لا يجوز تخويل الحارس حق النزول عن جزء من أجرة الأطيان لأن ذلك يعتبر ماسا بالموضوع " (استئناف مختلط 1939/12/12 مجلد 42 ص103) وبأنه " لا يجوز للقاضي في دعوى الحراسة أن يحكم إلا بناء على ظاهر حقوق الطرفين وما يكشف عنه المستندات بداهة للنظرة الأولى دون أن يتعرض لموضوع النزع " (استئناف مختلط 1934/11/21 مجلد 47 ص32) وبأنه " لا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس بيع الأموال الموضوعة تحت الحراسة إذا خيف عليها التلف أو هبوط القيمة ، وينتقل حق الخصوم الى الثمن الذي بيعت به هذه الأموال " (مستعجل الإسكندرية 1933/12/14 المحاماة سنة 14 ص373)

رابعاً : قابلية محل الحراسة لأن يعهد بإدارته الى الغير

يشترط للحكم بالحراسة أن يكون محلها مالا مما يقبل أن يعهد بإدارته الى الغير فإذا كان المال غير قابل لذلك ، سواء بحكم طبيعته ، أو بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم الخاضع له أو لغير ذلك من الأسباب القانونية ، فإن القضاء المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، فالأموال العامة مثلا لا يجوز فرض الحراسة عليها ، لأنها بحكم وضعها القانوني وما أسبغ عليها من حصانة ، تتأتى أن يعهد بإدارتها الى الغير جبرا عن جهة الإدارة ، والأراضي التي ينطبق عليها قانون الخمسة الأفدنة لا يجوز فرض الحراسة عليها لوفاء حقوق الدائنين من ريعها . ذلك أن التنظيم القانوني الذي تخضع له يجعلها غير قابلة لأن تدار بواسطة الغير من أجل وفاء الديون ، لأن وضعها تحت الحراسة – بقصد وفاء الدين – من شأنه أن يعطل أحكام القانون سالف الذكر ويخالف روحه بحسبانه قد حرم نزع ملكية هذه الأطيان بطريق التنفيذ الجبري عليها . كذلك فإن أموال المدين المعسر لا يجوز وضعها جملة تحت يد حارس يناط به تصفيتها ووفاء الديون منها ، لأن الأوضاع القانونية الصحيحة في القانون المدني تخالف هذه التصفية الجماعية بمعرفة الغير ، إذ أن القانون التجاري قصر نظام الإفلاس على التجار ، ولم ينقل القانون المدني نظاما مماثلا بالنسبة لغير التجار ، ومن الأموال التي قبل أيضا بعدم إمكان فرض الحراسة عليها ، مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ، بحسبان أن الظروف المحيطة بها والقوانين التي تنظم المهنة تتنافر مع إمكانية إسناد إدارتها الى الغير جبلا عن المحامي أو الطبيب .
(محمد عبد اللطيف في كتابه عن القضاء المستعجل بند 239 صفحة 189)

ثالثاً : الاختصاص المحلي بنظر الدعوى

وإذا رفعت دعوى الحراسة أمام قاضي الأمور المستعجلة ، فإن محكمة القضاء المستعجل التي تختص بنظر هذه الدعوى اختصاصا محليا هى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أى المرفوع ضده دعوى الحراسة ، أو المحكمة التي تقع في دائرتها أى المحكمة التي يقع في دائرتها المال المطلوب وضع الحراسة عليه ، وتنص الفقرة الأولى من المادة 59 مرافعات في هذا الصدد على ما يأتي : " في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون اختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها " .

وقد قضى بأن " إذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات الموروثة طالبا وضعها تحت الحراسة القضائية ، فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلي استنادا الى أن المحكمة المختصة هى تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة عملا بنص المادة 2/59 مرافعات كان الدفع في غير محله ، لأن المادة الواجبة التطبيق في هذا المقام هى المادة 1/66 مرافعات التي تنص على أنه في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها ، وهذا النص يسري على جميع الدعاوى المتعلقة بالإجراءات الوقتية دون باقي النصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي ، وإذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواء عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه إذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام " (شبين الكوم الجزئية 5 مارس سنة 1951 مجلة التشريع والقضاء 4 ص140)

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية لدعوى الموضوع ، فإنها ترفع أمام الموضوع ، ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محليا بنظرها فيما لو رفعت إليها مستقلة . (السنهوري ص740)

ولا تتعلق هذه القواعد بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، كما يجوز النزول عن التمسك بها صراحة أو ضمنا ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها محليا من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يتمسك المدعى عليه بعدم الاختصاص بل إبداء سائر الدفوع الشكلية وقبل التكلم في الموضوع ، وإلا اعتبر متنازلا عن الدفع . (محمد علي راتب ، فقرة 420 ص830 ، ومحمد عبد اللطيف ، فقرة 611)

إجراءات دعوى الحراسة :

ترفع دعوى الحراسة بناء على طلب المدعى بصحيفة تعلن المدعى عليه على يد أحد المحضرين (م1/63 مرافعات) وإذا رفعت بطريقة تبعية لدعوى الموضوع ، جاز رفعها بالإجراء الذي ترفع به الطلبات العارضة ، ويجب أن يبين في صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها بالإيجاز (م1/63 مرافعات) ويكون ميعاد الحضور أربعا وعشرين ساعة ،

ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه (م2/66 مرافعات) يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها ، وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه . (م67 مرافعات)

ويجوز أن يكون مدعيا في دعوى الحراسة الشريك في شركة المحاصة يطلب وضع الشركة تحت الحراسة (استئناف مختلط 24 نوفمبر سنة 1920 م33 ص25) وكذلك يجوز أن يكون مدعيا كل شخص يتقدم بادعاء الملكية ادعاء جديا بطلب وضع العين تحت الحراسة (استئناف مختلط أول مارس سنة 1933 م35 ص262) والمدعى عليه في دعوى الحراسة على الوقف هو الناظر دون المستحق (استئناف مختلط 22 يونيو سنة 1933 م44 ص389 ، 27 ديسمبر سنة 1933 م46 ص97 ، 18 مايو سنة 1938 م50 ص315) وكل من يدعى حقا في شئ يصح أن يكون مدعيا في دعوى الحراسة (استئناف مختلط 22 مارس سنة 1933 م45 ص210) .

وتتبع بعد ذلك الإجراءات المقررة في قانون المرافعات للدعاوى المستعجلة ، من حيث إيداع المستندات قلم الكتاب عند قيد الدعوى ، وتقديم المدعى عليه مستنداته في جلسة المرافعة ذاتها ، وإعطاء المحكمة الخصوم المواعيد المناسبة للإطلاع على المستندات والرد عليها ، وحالة تغيب الخصم عن الحضور ، وما يثار أمام محكمة من دفوع وطلبات ، وموقف القضاء المستعجل من الطلبات التي قد تستدعى سماع شهود أو ندب خبراء أو انتقال للمعاينة أو توجيه يمين حاسمة أو متممة أو الطعن بالتزوير أو الإنكار أو المطالبة بتقديم مستند لدى الغير ، الى غير ذلك من الإجراءات.

وإذا رفعت دعوى الحراسة بطريق التبعية أمام محكمة الموضوع ، فإنه يجوز رفعها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتبارها من الإجراءات التحفظية التي يجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى . (السنهوري ص741)

وقد قضى في هذا الصدد بأن " إذا كان الثابت أنه في أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثاني درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذي عينته المحكمة الابتدائية ، فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثاني درجة لأن قاضي التعيين هو قاضي العزل ، فهذا الاعتراض في غير محله ، لأن المحكمة التي تنظر النزاع الموضوعي هى المختصة بنظر دعوى الحراسة على الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، فمن حق المستأنف إذن أن يطلب استبدال الحارس كذلك أمام محكمة ثاني درجة لأول مرة ، وحقه هذا لا يمنعه من طلب عزل الحارس أو استبداله أمام القاضي المستعجل إذا توافرت شروط اختصاصه " (استئناف مصر 17 ابريل سنة 1951 المحاماة 32 ص1450)

ويجب على طالب الحراسة اختصام جميع ملاك المال المراد وضعه تحت الحراسة في حالة تعددهم أو أصحاب الحق العيني على المال ، إذ كان من شأن الحراسة المساس بحقوقهم .

ولا يترتب على عدم اختصاص أى من هؤلاء عدم قبول دعوى الحراسة ، وإنما يترتب على ذلك أن يصبح أى من هؤلاء من الغير ، ويحق له الاستشكال في تنفيذ حكم الحراسة ، يحق له رفع دعوى برفع الحراسة ، وعلى المحكمة إجابته الى طلبه إذا استبان لها صحة دفاعه .

شروط قبول دعوى الحراسة القضائية :

يشترط لقبول دعوى الحراسة توفر المصلحة والصفة والأهلية بالنسبة للمدعى وألا يكون قد سبق صدور حكم فيها عن ذات السبب وبين نفس الخصوم وألا يكون هناك اتفاق سابق بين الخصوم على اللجوء للتحكيم ، كما يجب أن ترفع الدعوى على ذي صفة ويجب على المدعى اختصام كل مالك أو صاحب حق عيني على المال محل الحراسة وإلا اعتبر هذا من الغير ويكون له الحق في الاستشكال في تنفيذ حكم الحراسة ويجيبه قاضي التنفيذ الى طلب وقف تنفيذ هذا الحكم كما له أن يطلب رفع الحراسة ، أما صاحب الحق الشخصي فلا يلزم اختصاصه لأن حكم الحراسة لا يمس حقه ، ولكن يجوز اختصامه لصدور الحكم في مواجهته حتى إذا صدر الحكم بتكليف الحارس بتحصيل الأجرة ، التزم بالوفاء بها للحارس دون المؤجر ، فإن لم يختصم وجب إعلانه بصورة من الحكم . (أنور طلبة ص266)

الخصوم في دعوى الحراسة :

من المقرر أنه يتعين على المدعى أن يختصم في دعوى الحراسة جميع ملاك المال المطلوب وضعه تحت الحراسة وكذا كل صاحب حق عيني عليه إذا كان حكم الحراسة يترتب عليه المساس بحقوقه فإذا لم يختصم أحدا منهم جاز له أن يرفه دعوى بطلب رفع الحراسة على سند من أنه لم يمثل في دعوى الحراسة وعلى المحكمة أن جيبه لطلبه إذا استبان لها صحة دفاعه ، كذلك يجوز له أن يستشكل في تنفيذ الحكم الصادر بفرض الحراسة وإذا تبين لقاضي التنفيذ إنه مالك أو صاحب حق عيني يتأثر حقوقه بالحكم فإنه يقضي بوقف تنفيذ الحكم أما بالنسبة لأصحاب الحقوق الشخصية فإنه لا يلزم اختصامهم في دعوى الحراسة مادام أن وضع المال تحت الحراسة ليس فيه مساس بحقوقهم وعلى ذلك لا يجوز لمن قام بإصلاح ماكينة أن يستشكل في تنفيذ الحكم الصادر بوضعها تحت الحراسة لأنه صاحب حق شخصي . (المستشار الديناصوري وحامد عكاز ، مرجع سابق ص60)

الآثار التي تترتب على رفع الدعوى :

يترتب على رفع دعوى الحراسة كافة الآثار التي تترتب على رفع الدعاوى المستعجلة ، كإلزام المحكمة بالحكم في الطلب وعدم نجاوزه لأكثر منه ، وكنزع الاختصاص بنظر ذات الطلب من سائر المحاكم بمجرد تقديمه (بند 51) وكأحقية القضاء المستعجل في تحوير طلبات الخصوم .

الحكم الصادر في دعوى الحراسة :

يكون النطق بحكم الحراسة ، بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع اسبابه ، ويكون النطق به علانية وإلا كان باطلا (م174 مرافعات) ويجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على اسبابه موقعا عليها من الرئيس والقضاة عند النطق بالحكم ، وإلا كان الحكم باطلا ، ويكون المتسبب في البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه (م175 مرافعات) ويجب أن يكون الحكم مشتملا على الأسباب التي بنيت عليه ، وإلا كان باطلا (م176 مرافعات) وصورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها تبصم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ، ولا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم (م181 مرافعات) ويسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لكل إنسان ولو لم يكن له شأن في الدعوى ، وذلك بعد دفع الرسم المستحق (م180 مرافعات) .

ويجب أن يسبق التنفيذ إعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو لموطنه الأصلي وإلا كان باطلا (م281 مرافعات) ولا يلزم إعلان الحكم إلا إذا كان المال الموضوع تحت الحراسة في حيازة شخص آخر غير الحارس ، إذ يتطلب الأمر تنفيذا جبريا للحكم وهذا لا يجوز إلا بإعلان المحكوم عليه الحائز بالسند التنفيذي ، ومن ثم لا يلزم الإعلان إذا كان الحارس هو الحائز للمال فيتسلمه تسلما حكميا دون حاجة الى تنفيذ جبري ، وتثبت الصفة للحارس فور صدور الحكم وقبل إعلانه في الحالة الواجب فيها الإعلان . ذلك أن دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية ، فهلا لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه ، وإنما هى إجراء تحفظي مؤقت ، وبالتالي يكون الحكم الصادر فيها وقتيا لا يمس أصل الحق ، وواجب النفاذ فور صدوره بقوة القانون دون حاجة لإعلانه كسند تنفيذي إلا في حالة تنفيذه جبرا على الأموال إن لم تكن في حيازة الحارس ،

فإن كانت في حيازته ، فلا حاجة لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري التي تبدأ بإعلان السند التنفيذي ، أى حكم الحراسة بعد تذييله بالصيغة التنفيذية ، وتثبت صفة الحارس فور صدور الحكم ولو لم يكن قد أصبح نهائيا لنفاذه معجلا بقوة القانون . كما تزول صفته بمجرد صدور الحكم بعزله ، إذ أنه يعين بحكم وقتي واجب النفاذ ، ويعزل أيضا بحكم وقتي واجب النفاذ بقوة القانون دون حاجة لإعلانه إلا إن لم يكن قد مثل في دعوى عزله ولو لم يقدم مذكرة بدفاعه ، وحينئذ يجب إعلانه بالحكم . (أنور طلبة ص270)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه جبرا ، كالتسليم ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به في الدعاوى المتعلقة بها وبجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته وجميع التصرفات التي يجيرها بعد عزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته " (نقض 1989/11/26 طعن 2117 س52ق) وبأنه " دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه " (نقض 1975/12/24 طعن 424 س40ق) وبأنه " الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر ، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة ، أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة الى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية أن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها " (نقض 1948/4/22 طعن 24 س17ق)

وبأنه " الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر "
(نقض 1955/2/10 طعن 36 س33ق)

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لحكم الحراسة ، سواء أصدره قاضي الأمور المستعجلة أو أصدرته محكمة الموضوع ، وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة (م288 مرافعات) .

ويجوز الطعن في حكم الحراسة بالاستئناف دائما ، أيا كان قيمة النزاع الأصلي أو قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وسواء صدر الحكم من قاضي الأمور المستعجلة أو صدر من محكمة الموضوع (م220 مرافعات) ويستتبع ذلك أنه يجوز أن يكون الحكم الصادر في الموضوع غير قابل للاستئناف . أما حكم الحراسة الذي هو تابع للحكم الموضوعي فيكون قابلا للاستئناف وتعليل ذلك أن حكم الحراسة يصدر بهد بحث سريع لظاهر المستندات ، فجل دائما قابلا للمراجعة من محكمة أعلى ، ويستأنف حكم الحراسة ، إذا كان صادرا من قاضي الأمور المستعجلة ، أمام المحكمة الكلية ، وحكمها في الاستئناف يكون نهائيا ثم هو لا يقبل الطعن فيه بالنقض إذ قد أعيد تحريم الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المحاكم الكلية بالقانون رقم 354 لسنة 1952 ، وهو ما اتبعه أيضا بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 ولم تستثنى المادة 249 مرافعات من ذلك إلا حالة ما إذا كان الحكم قد فصل في نزاع خلاف لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي . أما إذا كان حكم الحراسة صادرا من محكمة الموضوع ، فإن كانت هذه المحكمة هى المحكمة الجزئية ، فاستئناف الحكم يكون هنا أيضا أمام المحكمة الكلية ، ويكون حكمها نهائيا مغير قابل للنقض ، وإن كانت محكمة الموضوع هى المحكمة الكلية ، فاستئناف حكم الحراسة يكون أمام محكمة الاستئناف ويكون حكم هذه المحكمة قابلا للطعن فيه بالنقض .

ولا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة ، ولا تقدير الطريقة الميدة الى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض ، فهذه من مسائل الواقع يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (نقض مدني 19 ديسمبر سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 310 ص998 ، أول يونيو سنة 1939 مجموعة عمر 2 رقم 186 ص566 ، 17 يونيو سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 71 ص198 ، 30 يونيو سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 200 ص1253 ، 25 نوفمبر سنة 1954 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 87 ص553 ، 7 يوليو سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 184 ص1367)

أما عن الطعن في حكم الحراسة بالتماس إعادة النظر فالبعض أجازه والبعض الآخر لم يجزه .

فمن أجاز استند في إجازته على نص المادة 241 مرافعات التي تجيز التماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية أما البعض الآخر الذي ذهب الى أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة عموما ومن بينها أحكام الحراسة فقد استند الى أن الطن بالالتماس هو طريق استثنائي يوجه ضد الأحكام الانتهائية ، أما الأحكام المستعجلة فلا تفصل نهائيا في أصل النزاع ، ولما كانت هذه الأحكام أحكاما وقتية يأمر فيها القاضي باتخاذ إجراء تحفظي لا يؤثر على الموضوع ، فهى لا تحوز قوة الشئ المقضي فيه أمام محكمة الموضوع ، فيجوز لذوي الشأن الالتجاء للقضاء العادي لاستصدار حكم في أصل النزاع ولمحكمة الموضوع أن تقضي فيه على خلاف ما قضى به الحكم المستعجلة إذا تبين لها أن هذا الإجراء في غير محله ، فضلا عن أنه يجوز للطرفين أو لأحدهما الالتجاء الى القاضي المستعجل بطلب تعديل الحكم أو إلغائه عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز أحد الطرفين القانوني أو كليهما . (محمد عبد اللطيف ص603 ، السنهوري ص900)

وهذا الرأى هو الذي نرجحه لأن اسباب الالتماس يمكن اعتبارها ظروفا استجدت بعد صدور حكم الحراسة تزيل حجية هذا الحكم ومن ثم يمكن تعديله بدعوى جديدة لا بطريق التماس إعادة النظر .

تصحيح حكم الحراسة :

وتتولى المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تصحيح ما يقع في منطوق حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية ، وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ، ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ، ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م191 مرافعات) ويجوز للخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب الى المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ، ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى (م192 مرافعات) فيجوز مثلا طلب تفسير مدى مأمورية الحارس ومقدار الأموال والأعيان التي تشملها بالحراسة ، والحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجوه متمما للحكم الذي يفسره ، ويسري عليه ما يسري على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية (م192 مرافعات) ولا يجوز عند التفسير إدخال أى تعديل على حكم الحراسة الأصلي ، وإلا كان الحكم الصادر بالتفسير لا أثر له ، ولا يعتد إلا بحكم الحراسة الأصلي . (السنهوري ص744)

حجية حكم الحراسة :

حكم الحراسة حكم وقتي ، سواء صدر من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع ، ولا ينفي عنه هذه الطبيعة الوقتية أنه يفصل بصفة قطعية ، بهو إنما يفصل قطعيا في الحراسة لمدة مؤقتة ، ويكون في خلالها قابلا للتعديل إذا تغيرت الظروف التي اقتضت إصداره ، فحكم الحراسة إذن حكم قطعي مؤقت . (عبد الحكيم فراج ، فقرة 365)

وهو كحكم قطعي يحوز قوة الأمر المقضي ، ومن ثم يقيد القضاء ويلزم طرفي الخصومة ، فليس للقضاء أن يعدل عن حكمه وليس لطرفي الخصومة أن يرفعا دعوى ثانية بذات الموضوع ونفس السبب للوصول الى تعديل الحكم الأول ما لم تتغير الظروف .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع ، إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير ، إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة الى نفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ، مادام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة " (نقض مدني 22 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 220 ص1591) وبأنه " الحكم الصادر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت هو حجة يلتزم بها القاضي والخصوم فيما يقضي به القاضي في حدود ماله من صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق ، ويكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن التي قررها له القانون إذ أن هذا الحكم عليه ما على جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه في الفصل الأول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص بالأحكام ، كما أن له مالها من حجية فيما يقضي به في الحدود المتقدمة وفقا للمادتين 49و349 مرافعات " (نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص1612)

أما إذا اختلف السبب ، فلا محل للدفع بقوة الأمر المقضي :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا رفضت دعوى الحراسة المرفوعة باعتبارها إجراء موقوتا بالبت في إشكال مرفوع ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيسا على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل في الإشكال ، ثم رفعت دعوى حراسة أخرى استند فيها الى نزاع في الملكية ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذي بنى عليه طلب الحراسة في كل من الدعويين مختلف عن الآخر ، فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض في الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ في تأويل الحكم الصادر في الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطأه في تطبيق المادة 405 مدني " (نقض مدني 10 ديسمبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 38 ص251) وبأنه " رفض تعيين حارس بالأجر ليس حجة طلب تعيين الحارس بغير أجر"(استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55)

وحكم الحراسة كحكم مؤقت ليست إلا حجية نسبية مؤقتة . فحجيته نسبية لأنها لا تلزم قاضي الموضوع :

وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض بأن " إجراء الحراسة وهو إجراء مستعجل ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق ، إذ هو تقدير وقتي عاجل ، يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب ، مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع " (نقض مدني 15 يناير سنة 1948 المحاماة 29 رقم 86 ص102)

وحجيته مؤقتة لأنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي بنى عليها الحكم . فإذا تغيرت هذه لظروف ، سواء من ناحية الواقع أو من ناحية القانون ، ووجد ما يستوجب التعديل في حكم الحراسة ، زالت حجية هذا الحكم ، وأمكن رفع دعوى جديدة يطلب فيها ما يغاير الذي قضى به حكم الحراسة الأول .

وقد قضت محكمة النقض بأن " القضاء بإجراء أمر مقتي لا يحوز قوة الشئ المحكوم به في أصل موضوع النزاع ، فهو طبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع المقضي باتخاذ ذلك الإجراء فيه " (نقض مدني 16 فبراير سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 103 ص189 ، وانظر أيضا نقض مدني 30 مارس سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 114 ص665 ، 5 يونيه سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 179 ص1152 ، عبد الحكيم فراج فقرة 354 ، محمد علي راتب فقرة 74 ، محمد عبد اللطيف فقرة 639) وبأنه " الحراسة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إجراء وقتي تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها " (الطعن رقم 1053 لسنة 58ق جلسة 1990/5/28)

وتزول حجية الحكم الحراسة عند نظر محكمة الموضوع للنزاع المتعلق بأصل الحق ، سواء كان الحكم بفرض الحراسة صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو في الشق المستعجل من محكمة الموضوع ، وفي الحالة الأخيرة لا ينال صدور الحكم المستعجل من محكمة الموضوع من صلاحيتها في الفصل في أصل الحق ، إذ لا حجية لهذا الحكم بالنسبة لها ، ولها مخالفة دلالة قضائية . (أنور طلبة ص272)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على أطيان المورث ، لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة ، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ، ولا يعتبر فاصلا فيه " (نقض 1973/3/14 طعن 14 س39ق ، نقض 1981/3/26 طعن 69 س48ق) وبأنه " عدم منازعة المدين في دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له في اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوي على إقرار ضمني بالحق ، ذلك أن المدين لا يترك أمواله بإرادته تحت يد الحارس حتى ينسب إليه ما يتضمن هذا الإقرار ، وإنما هو يلتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسة . كما أن مطالبة الحارس بتقديم كشف الحساب لا يمكن اعتبارها بالتالي ونتيجة لما تقدم إقرارا ضمنيا بالحق قاطعا للتقادم " (نقض 1966/11/22 طعن 168 س32ق) وبأنه "إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم ، ثم قضى ببطلان المرافعة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فإن حكم الحراسة المستأنف

إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة لمبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارسا وعدم إلزامه لا يمكن القول معه بنهائيته من كونه الناظر على وقف هذه الأرض الى كونه المنوط به الحراسة القضائية عليها ، ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراسة القضائيين " (نقض 1935/6/20 طعن 74 س4ق) وبأنه" لما كان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم النهائي (إشكال في تنفيذ حكم مرسى مزاد) يختلف عن موضوع دعوى الحراسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن قضاء الحكم السابق في أسبابه بعدم جدية منازعة المطعون ضدهما لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعوى الحراسة وبالتالي لا يمنع القضاء المستعجل في هذه الدعوى من العود الى بحث الجدية في تلك المنازعة وتقديرها من جديد إذ لا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا إذا اتحدت الدعويان خصوما ومحلا وسببا ولا يمكن القول بأن المسألة المقضي فيها – وهى مدى جدية النزاع – واحدة في الدعويين ذلك أن تقدير الجد في النزاع يختلف في دعوى الحراسة عن تقديره في دعوى الإشكال التي يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه " (نقض 1966/5/12 طعن 10 س33ق) وبأنه " متى كان المورث قد اختصم في دعوى الحراسة فإن الحكم الصادر فيها تكون له قوة الأمر المقضي بالنسبة للحارس على تركته إذا اختصم في دعوى تالية بهذه الصفة " (نقض 1967/6/15 طعن 140 س34ق) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة في الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وأن ما ترمى إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أى حق لها –

هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى - لما كان ذلك ، فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه " (نقض 1953/4/16 طعن 448 س21ق) وبأنه " الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة القضائية على أعيان تركة المورث لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل ما يملكه عند الوفاء الوفاة ، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه " (طعن رقم 69 لسنة 48ق جلسة 1981/3/26) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة لا تحوز حجية الأم المقضي أمام محكمة الموضوع ، باعتبارها أحكاما وقتية لا تؤثر في أصل الحق ، ولما كان قاضي الموضوع لا يلتزم بالرد على وجوه الدفاع غير المنتجة في الدعوى فلا يعيب الحكم إغفاله استناد الطاعنة في دفاعها الى الحكم الصادر من قضاء الأمور المستعجلة بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع " (الطعن رقم 870 لسنة 49ق جلسة 1984/12/13) وبأنه " الأحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التي تفصل في أساس الحق المتنازع عليه وبالتالي فإنها لا تتقيد بما انتهى إليه قاضي الأمور المستعجلة في قضائه الوقتي القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق " (الطعن رقم 735 لسنة 54ق جلسة 1989/1/29) وبأنه " حجية الأحكام المستعجلة وهى مؤقتة بطبيعتها لا تقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التي انتهت بالحكم هى عينها لم يطرأ عليها أى تغير " (الطعن رقم 21407 لسنة 60ق جلسة 1995/1/25)

الآثار التي تترتب على حكم الحراسة :

أول أثر لحكم الحراسة هو إضفاء صفة الحارس على من اختير لذلك ، وهذا الأثر يقع بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى إعلان حكم الحراسة من المحكوم له للمحكوم عليه ، لأن حكم الحراسة ليس في طبيعته ما يقتضي من المحكوم عليه إجراء فعل ولا أداء دين ، وبتعبير آخر ليس من أحكام الإلزام وقانون المرافعات وإن كان قد أوجب في المادة 281 منه إعلان الحكم والتكليف بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ الجبري فإن ذلك لحكمة ارتآها المشرع هى تمكين المطلوب التنفيذ عليه من القيان بالوفاء وديا بما هو مطلوب منه ، حتى بقى نفسه متاعب التنفيذ الجبري ونفقاته ، وليس في الحكم بتعين حارس ومنحه هذه الصفة إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفي به وديا قبل التنفيذ به جبرا ، ومن ثم تنتفي حكمة الإعلان والتنبيه . (عبد الحكيم فراج ص319 ، السنهوري ص920)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر " (الطعن رقم 321 لسنة 30ق جلسة 1991/2/30) وبأنه " الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر ، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة ، أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة الى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها " (الطعن رقم 24 لسنة 17ق جلسة 1948/4/22) وبأنه " إذا كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة لأن القضاء - لا اتفاق ذوي الشأن - هو الذي يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه ، وبحكم القانون نائبا إذ يعطيه القانون سلطة في حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته وردها لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة

وتقديم حساب عن إدارته لها ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها إذ ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة " (الطعن رقم 1318 لسنة 48ق جلسة 1981/6/25) وبأنه " وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم - وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي فيستمد الحارس سلطته من الحكم الذي يقيمه وثبتت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر كالتسليم ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نظمت به وفي الدعاوى المتعلقة بها وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته وجميع التصرفات التي يجريها بعد عزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته - وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول تدخل الطاعنة بصفتها حارسة قضائية على العقار على ما جاء بمدوناته من أن الحكم رقم 280 لسنة 1977 مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بتاريخ 1978/2/14 قد قضى بعزلها من الحراسة وتعيين المطعون ضدها الأولى حارسة على العقار وأن هذا الحكم يحدث أثره من تاريخ صدوره - فإنه يكون قد التزم صحيح القانون - وعلى عليه إن لم يرد على المستندات المقدمة من الطاعنة للتدليل على أن هذا الحكم قد أوقف تنفيذه إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث عن مستند ليس من شأنه أن يكون له تأثير في الفصل في الدعوى ومتى كانت محكمة الاستئناف وعلى ما سلف قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله فإنها لا تكون ملزمة بتتبع الخصوم في أقوالهم وحججهم مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني والمسقط لتلك الأقوال والحجج ويكون النعى بهذين السببين على غير اساس" (الطعن رقم 2117 لسنة 52ق جلسة 1989/11/26) وبأنه " فرض الحراسة القضائية على العقار . أثره . غل يد المالك عن إدارته الحارس القضائي هو صاحب الصفة في مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة به . ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه دون حاجة الى أى إجراء آخر . تأجيره عين النزاع اعتباره نافذا في حق جميع الشركاء علة ذلك " (الطعن رقم 1593 لسنة 54ق جلسة 1994/7/11) وبأنه " الحارس القضائي . ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه " (الطعن رقم 5676 لسنة 63ق جلسة 1998/9/6)

وبأنه " إذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضي غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له – بمجرد صدور حكم الحراسة – أن يباشر أعمال الإدارة المتعلقة به ومنها الإيجار وإنما يكون ذلك الحارس القضائي في حدود المهمة المكلف بها بمقتضى ذلك الحكم وتثبت للحارس هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر كالتسليم " (الطعن رقم 1113 لسنة 57ق جلسة 1992/5/4) وبأنه " الحراسة القضائية . الحكم الصادر فيها ماهيته . ثبوت صفة الحارس القضائي بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه " (الطعن رقم 6672 لسنة 62ق جلسة 1994/2/23)

وليس معنى ثبوت صفة الحارس بمجرد صدور الحكم بتعيينه حارسا إلزام الحارس بقبول الحراس رغما عنه مهما كانت الطريقة التي عرضت بها عليه ، فإذا تم تعيين شخصا حارسا قضائيا دون علمه أو بغير رضائه كان له رفض الحراسة .

وثاني أثر لحكم الحراسة هو تسليم الأموال التي فرضت عليها الحراسة للحارس ، وهذا يستوجب إعلان الحكم الى المحكوم عليه ، إلا إذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان ، ويشمل التسليم الشئ الأصلي الموضوع تحت الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم عليها ، فوضع محل شركة تحت الحراسة يشمل الأدوات والبضائع والمنقولات الأخرى الموجودة بالمحل ، ولا يعتبر من التوابع العقارات المؤجرة من الغير والموضوع فيها الأموال المفروض عليها الحراسة ، أو العقارات المملوكة من الغير وتكون مستخدمة على سبيل التسامح لمنفعة الأموال المفروض عليها الحراسة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحراسة تشتمل الشئ الأصلي المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذا التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشئ المتنازع عليها إنما يحصل بقوة القانون ، وإذ كان النزاع حول تبعية الشئ للأموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع على عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة 734 من التقنين المدني من الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها " (الطعن رقم 35 لسنة 47 س30 ع2 ص560 جلسة 1979/6/6)

وإذا كان الأعيان الموضوعة تحت الحراسة يشغلها مستأجرون ، فإن تسلم الحارس لها لا يعني نزعها من أيدي المستأجرين وإخراجهم منها ، ولكن يكون تسليمها بحلول الحارس محل واضع اليد السابق في قبض الأجرة . (السنهوري ص747)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحراسة إجراء تحفظي ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي ينص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة الى العقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام المستأجر بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر " (نقض مدني 10 فبراير سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 86 ص652) وبأنه " الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا قضائية عن صاحب الحق في المال موضوع تحت الحراسة ، إلا أن هذه النيابة قاصرة على ما يتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة وأعمال الحفظ ولا تمتد نيابة الحارس الى أعمال التصرف التي تمس أصل الحق " (الطعن رقم 1653 لسنة 48ق جلسة 1983/5/22 ، والطعن رقم 1357 لسنة 49ق س34 ص1346 جلسة 1983/5/31 ، والطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة في الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها بأن ما ترمى إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة

وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أى حق لها – هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى - لما كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه " (الطعن رقم 448 لسنة 21ق جلسة 1953/4/16)

ولا يؤثر حكم الحراسة على حقوق الشريك في التصرف أو الانتفاع بحصته شائعة ، وكل ما هنالك أن إدارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس غير أنه إذا ثبت أن وجود الشريك في العين الموضوعة تحت الحراسة يمثل عقبة تعرقل أعمال الحارس كما لو استأثر بوضع يده على العين جميعها ومنع الحارس من إدارتها واستغلالها على أى صورة من الصورة ، أو منعه من إجراءات الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها فتصبح الحراسة عديمة الجدوى من الناحية العملية ، وتستهدف حقوق باقي الشركاء لخطر لا يمكن تداركه مستقبلا إذا استمر هذا الشريك واضعا اليد على العين ، فيصح في هذه الأحوال درء الخطر عن طريق الالتجاء للقضاء المستعجل بطرد الشريك المشاغب من العين حتى تتاح الفرصة للحارس في أداء مأموريته التي رسمها له حكم الحراسة محافظة على حقوق باقي الشركاء وأصحاب المصلحة في المال الشائع . (المستشار / محمد عبد اللطيف ص350 ، المستشار / مصطفى هرجة ص435)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحراسة القضائية إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة ، كما إن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس " (الطعن رقم 1014 لسنة 51ق جلسة 1988/5/8) وبأنه " عدم جواز انتزاع الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة . اثره . امتناع الشريك على الشيوع القيام بأى عمل من أعمال إدارة العقار المفروضة عليه الحراسة . علة ذلك " (الطعن رقم 5675 لسنة 63ق جلسة 1998/9/6)

أما بالنسبة للدائنين فلا يترتب على الحكم الصادر بالحراسة حرمانهم من اتخاذ إجراءات التنفيذ على مال مدينهم الموضوع تحت الحراسة . لأن الحراسة ليست قيدا على الملكية ، تحد من حق مالك العقار في التصرف في المال المملوك له الموضوع تحت الحراسة ، وتخرجه من ضمان ديونه وتنفيذ الدائنين على رقبته بنزع ملكيته . إنما هو قيد على حق الانتفاع بالعقار واستعماله ، تغل يد مالكه عن إدارته وقبض ثماره ، وتوفر للحارس الصفة في ذلك ، وعلى ذلك يجوز للدائنين اتخاذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على الأموال الموجودة تحت يد الحارس استيفاء لديونهم " (محمد عبد اللطيف ص350)

وقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بأن " لا يجوز لمن كان له دين على أحد ملاك العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية أن ينفذ بدينه على محصولات تلك العين مباشرة ، بل الواجب في هذه الحالة هو أن ينفذ تحت يد الحارس القضائي بطريق حجز ما للمدين لدى الغير " (نقض جنائي 1963/11/14 ، منشور بمؤلف المستشار محمد عبد اللطيف ص321 هامش 1)

تنفيذ الحكم الصادر بالحراسة :

يتوهم كثير من الحراس أن الحكم الذي يصدر بتنصيبهم حراسا على أعيان معينة ويخول لهم حق تسلمها إنما يقتضي تنفيذه إخراج المستأجرين الشاغلين لهذه الأعيان ، وهذا خطأ شائع لا يجوز التردي فيه ، إذ حكم الحراسة لا يمس عقود الإيجار الصحيحة المنصبة على الأعيان التي فرضت عليها تلك الحراسة ، والأمر في الحكم بتسليم هذه الأعيان لا يعني إخراج مستأجرها منها ، بل يعني أن يحل الحارس محل واضع اليد السابق في قبض الأجرة المستحقة على هؤلاء المستأجرين ، وفي هذا تقول محكمة النقض أنه " الحراسة إجراء تحفظي ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته ، إنما هو تقرير بتوفر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر ، والمنازعة في تنفيذ هذا الحكم ترفع الى قاضي التنفيذ ، كالشأن في منازعات التنفيذ ، ولا يختص بها القضاء المستعجل " (محمد علي راتب ص75)

الصعوبات التي تعترض الحارس في تنفيذ حكم الحراسة :

قد تعترض الحارس صعوبات في تنفيذ حكم الحراسة ، فله أن يلجأ الى القضاء المستعجل للفصل في هذه الصعوبات . مثل ذلك أن يمانع شخص في تسليم الحارس عينا من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى أنه مستأجر لها ، فلقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث جدية عقد الإيجار ، فإذا كان جديا ترك العين في يد المستأجر واكتفى الحارس بقبض الأجرة منه ، وإذا شمل الحكم الحراسة أعيان وقف وملك ، وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع بإخراج أطيان الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس دون الخصوم ، وتغير الحارس ، فإن للحارس الجديد أن يلجأ الى القضاء المستعجل لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بإخراج الوقف من الحراسة في مواجهة الحارس السابق دون الخصوم في الحكم الصادر بتعيينه حارسا ،

ويجب على القضاء المستعجل ألا يمس الحكم الموضوعي ، فيتعين عليه أن يحكم بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة الى الوقف ، ولو طعن أمامه ببطلان الحكم الموضوعي لعدم صدوره في مواجهة جميع الخصوم ، إذ لا يجوز أن يصدر حكما يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع في نفس الأمر المطروح أمامه . (السنهوري ص748)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهنة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر " (نقض 1955/2/10 مجموعة النفض في 25 سنة الجزء الأول ص519 قاعدة رقم 21) وبأنه " الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر . وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توصلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة . أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة الى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية وإن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها " (نقض 1948/4/22 مجموعة النقض في 25 سنة ص519 قاعدة رقم 22) وبأنه " لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة اقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة في الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع للحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت له من أن الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق فيها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها ،

وكان كل ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وأن ما ترمى إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحك لأن إدارة الحارس لأطيان يضيع على المستشكلة أى حق لها- هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصورا يبطله " (نقض 1953/4/16 مجموعة أحكام النقض في 25 سنة الجزء الأول 520 قاعدة رقم 23) وبأنه " إذا رفعت دعوى من المستحقين في وقف على الحارس المعين عليه بإلزامه بتقديم حساب والقضاء لهم بما يظهر أنه في ذمته ، ثم انضم دائنهم إليهم في طلب تقديم الحساب ، ثم تنازل المدعون عن دعواهم بعد تصالحهم مع الحارس ، وتمسك الدائن بالسير في الدعوى لأن من مصلحته الاستمرار في نظرها على اعتبار أن الحراسة إنما فرضت على أعيان الوقف وفاء لدينه ، ثم حكم يوقف الفصل في الموضوع الى أن يفصل نهائيا في النزاع القائم بشأن انقضاء الدين ، وكان هذا الحكم قد بنى على أن التنازع على وجود الدين ينفي حق الدائن في مطالبته الحارس بإيداع صافي ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، وعلى أن تنازل المدينين عن دعوى الحساب المرفوعة منهم على الحارس لتصالحهم معه لا يجعل للدائن صفة في مطالبة الحارس بالإيداع ، فهذا الحكم لا يكون مخالفا للقانون ، إذ متى كان تعيين الحارس لإدارة أعيان الوقف وإيداع صافي ريعها خزانة المحكمة سببه النزاع في انقضاء الدين فلا يمكن أن يكون هذا النزاع نفسه سببا في تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالإيداع ثم أن للدائن بما له من شأن في الحراسة حقا خاصا به في محاسبة الحارس مستقلا عن حق المدين ، فلا يؤثر في دعواه تصالح المدين مع الحارس " (نقض 1947/4/24 مجموعة النقض في 26 سنة الجزء الأول ص520 قاعدة رقم 24)

وبأنه " إذا مانع شخص في تسليم الحارس عينا من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى أنه مستأجر لها ، فلقاضي الأمور المستعجلة يبحث جدية عقد الإيجار ، فإذا كان جديا ترك العين في يد المستأجر واكتفى الحارس بقبض الأجرة منه " (استئناف مختلط 1936/5/20 جازيت عدد 344 رقم 286 ص213)

مصروفات دعوى الحراسة :

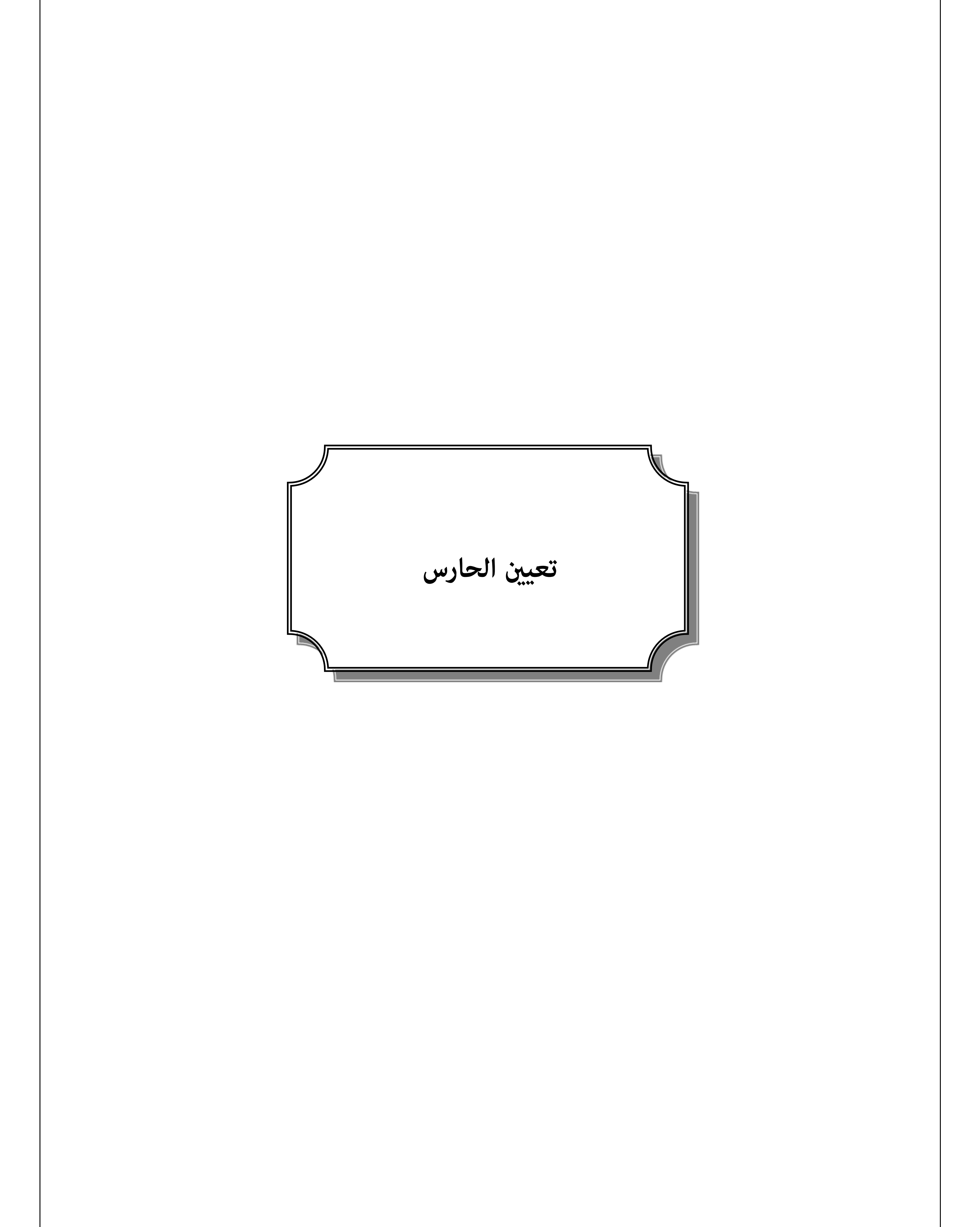
دعوى الحراسة إجراء وقتي تحفظي لا تنتهي بالحكم الصادر فيها الخصومة وإنما تظل قائمة حتى صدور الحكم في الدعوى الموضوعية نهائيا وبه تنتهي الخصومة ومن ثم يجب ألا يتضمن الحكم الصادر في دعوى الحراسة إلزام المدعى عليه مصاريفها عند الحكم بوضع الأموال تحت الحراسة القضائية إذ يعتبر هذا الحكم معلقا على صدور حكم في الموضوع وبالتالي يرجئ القاضي البت في المصاريف حتى يصدر الحكم الموضوعي ويلزم خاسر الدعوى مصاريفها .

ويدخل فيها أجر الحارس إذ يصل الحارس يباشر أعمال الحراسة حتى يصدر الحكم في موضوع النزاع فإن كان من كسب الدعوى هو الذي كان يدفع أجر الحارس كان له الرجوع بما دفعه على من ألزم المصاريف بطلب على عريضة متى أصبح الحكم نهائيا .

أما في حالة رفض دعوى الحراسة فإن الحكم يكون قد أنهى الخصومة فيها ، وبالتالي يتعين إلزام رافعها المصاريف .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم الصادر في دعوى الحراسة حكم مستعجل فإنه يكون واجب النفاذ بحكم القانون بكفالة أو بدون كفالة سواء كان صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع في حالة رفع طلب الحراسة إليها تبعا للطلب الموضوعي وذلك عملا بالمادة 288 من قانون المرافعات وبالتالي لا مبرر للنص على النفاذ المعجل بالحكم اكتفاء بتضمين المنطوق صدوره في مادة مستعجلة فإن لم يتضمن المنطوق ذلك امتنع تنفيذ الحكم معجلا

ولا يملك قاضي التنفيذ إضفاء هذا الوصف على حكم له يتضمنه منطوقه إذا ما لجأ إليه طالب التنفيذ حتى لو كان الحكم صادرا في دعوى مستعجلة بطبيعتها كدعوى الحراسة إذ أوجبت المادة 178 من قانون المرافعات على المحكمة أن تبين في الحكم الذي اصدرته أو في اسبابه . صدوره في مسألة مستعجلة حتى لا يخفى على المحضر الذي يتولى التنفيذ أن الحكم واجب النفاذ بقوة القانون " (نقض 1977/6/1 طعن رقم 647 س43ق)



تعيين الحارس

تعييــن الحــارس

تنص المادة 732 مدني على أن " يكون تعيين الحارس ، سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية ، باتفاق ذوي الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه".

يتبين من نص هذه المادة أن تعيين الحارس القضائي يكون باتفاق ذوي الشأن جميعا .

أى أن تعيين شخص الحارس القضائي مسألة منفصلة عن فرض الحراسة القضائية . فقد يتقرر مبدأ الحراسة القضائية نهائيا دون أن تقرر نهائية تعيين الحارس .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " المعنى بأنه إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم ، ثم قضى ببطلان المرافعة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة الى مبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص الذين حارسا ، وعدم إلزامه لا يمكن معه القول بنهائيته بالنسبة الى هذا التعيين ، ولا بأن وضع يد الناظر على الأطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه الناظر على وقف هذه الأرض الى كونه الحراسة القضائية عليها ، ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيين " (نقض مدني 20 يونيه سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 285 ص867)

فالحراسة القضائية تفرض بحكم القضاء ، بينما شخص الحارس القضائي يتعين باتفاق ذوي الشأن جميعا إذا أمكن هذا الاتفاق .

ولا تتغير بذلك طبيعة الحراسة من حراسة قضائية الى حراسة اتفاقية ، فالعبرة في كون الحراسة قضائية أو اتفاقية هى بمن فرض الحراسة في ذاتها ، فإن كان هو القاضي ، كانت الحراسة قضائية ، ولو كان الخصوم هم الذين اتفقوا على تعيين شخص الحارس القضائي ، وإن كان هو الخصوم كانت الحراسة اتفاقية ، ولو كان القاضي هو الذي عين الحارس الاتفاقي .

فإذا اتفق ذوو الشأن جميعا على تعيين شخص يكون حارسا قضائيا ، وجب على المحكمة تعيين هذا الشخص ، ولا يكفي أن تتفق الأغلبية ، ولو كانت أغلبية الشركاء في المال الشائع ، بل يجب أن يكون هناك اتفاق إجماعي . (السنهوري ص750)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع ، الواردة بالمادة 828 وما بعدها من القانون المدني ، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت حائزه ، فإن الحكم في شأن هذا النزاع فيما نصت عليه المواد 729 وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس – سواء كانت الحراسة اتفاقية أم قضائية – باتفاق ذوي الشأن جميعا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ، وذلك وفقا للمادة 732 من ذلك القانون ، وإذن فإذا فرضت الحراسة على مال شائع ، وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع ، فإن النعى على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة 828 من القانون المدني يكون في غير محله " (نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص1612 ، وانظر عكس ذلك محمد عبد اللطيف فقرة 305)

فإذا لم ينعقد الإجماع على شخص معين ليكون حارسا قضائيا ، تولت المحكمة بنفسها تعيين هذا الحارس ، وتستأنس في ذلك برأى من ترى الاستئناس برأيه من ذوي الشأن ، أغلبية كانوا أو أقلية ، دون أن تكون ملزمة بهذا الرأى ، ولها أن تعين أحد طرفي الخصومة حارسا قضائيا ولو اعترض عليه الطرف الآخر ، إذا اطمأنت الى أمانته وكفايته ، لا سيما إذا قبل الحراسة دون أجر وكانت قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة لا تتحمل تثقيلها بالأجر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المطاعن التي يثيرها الخصم على شخص المرشح لتعيينه حارسا إنما يقع عبء إثباتها على عاتق الخصم الذي يدعيها ، إذا كان هو المدعى أصلا في الدعوى أو المدعى عليه فيها ، ومن ثم لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن- المدعى عليه- الذي آثار بصدده اعتراضا على شخص المطعون ضد الأول- المدعى- في إسناد الحراسة إليه لعدم تقديم الدليل المؤيد لاعتراضه " (الطعن رقم 1425 لسنة 47ق جلسة 1980/1/17 لسنة 47ق س31 ص190) وبأنه " من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه وطلب الأخير تعيين حارس قضائي لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك فإن يده لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضعها تحت الحراسة القضائية لأن الحارس ينوب عنه هو وغيره من المتنازعين في دعوى الحراسة " (الطعن رقم 1124 لسنة 47ق جلسة 1980/2/25 س32 ص641) وبأنه " اختيار المدعى عليه حارسا لملاءمته وللاعتبارات الأخرى التي أوردها الحكم في صدد تبرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة ، متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن إدارته أمام الهيئة التي أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتى تنقضي الحراسة بزوال سببها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض في هذا الخصوص يكون على غير أساس " (نقض مدني 7 يونيه سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 152 ص973) وبأنه " يمكن تعيين ملاك الأعيان حراسا كل بقدر ما يوازي نصيبه ، بخلاف ما جرت عليه الأحكام من تعيين حارس أجنبي عن الطرفين أو تعيين أحدهما ، ولهذه الطريقة مزايا ، منها تمكين طالب الحراسة المحق في دعواه من تسلم ما يوازي نصيبه في الحال والانتفاع به والشعور بالعدالة السريعة ، ومنها عدم انتزاع ما يخص المدعى عليه من الأعيان من يده وتركه عاطلا بلا عمل ومنع تدخل أجنبي قد يغتال شيئا من غلة الأطيان ومنها اقتضاء نفقات الحراسة وكثير ما هى" (اسكندرية مستعجل 25 نوفمبر سنة 1932 الجريدة القضائية 130 ص13) وبأنه " المادة 491 مدني (قديم) تخول للقضاء حق تعيين أحد الخصمين حارسا قضائيا ، فليس هناك ما يمنع من تعيين أحد الناظرين المتنازعين حارسا قضائيا على الوقف ، وليس في ذلك معنى الإفراد بالإدارة إذ تختلف طبيعة وآثار كل من حكم القضاء المستعجل والقرار الذي تصدره الجهة الشرعية ،

فالأول مؤقت بطبيعته لضرورة تقتضيه ، والثاني حاسم ينهي النزاع " (مصر الكلية 25 أكتوبر سنة 1939 المحاماة 20 رقم 318 ص823) وقضى على خلاف ما تقدم أنه لتعيين أحد الشركاء حارسا يجب أن يكون جميع الشركاء متفقين على تعيينه ، وإلا عين حارسا أجنبي (استئناف مختلط 22 مارس سنة 1939 ص209) وعلى كل حال لا يجوز أن يعين حارسا الوارث الذي كان حيازته للتركة موضع الشكوى وسببا في طلب الحراسة (استئناف مختلط 14 مارس سنة 1923 م35 ص290)

وإذا لم ترم المحكمة تعيين أحد طرفي الخصومة ، عينت أجنبيا ، قد يكون من بين الخبراء المقررين بالجدول ، أو أى شخص آخر تراه متوافرا على الخبرة الخاصة التي تتطلبها إدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وتعين المحكمة من يقبل أن يكون حارسا دون أجر ، إذا كان متوافرا على الأمانة والكفاية المطلوبين ، وقد تعين أكثر من حارس واحد ، إذا اقتضى تنوع العمل ودقته تعدد الحراس ، ويتحاشى ذلك بقدر الإمكان لما في تعدد الحراس من احتمال وقوع الخلاف والاضطراب في العمل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر في قضاء النقض أنه إذا عين الحكم أكثر من حارس على الأعيان المشمولة بالحراسة وحظر عليهم أن يتفرد أيهم بأى عمل ثم أجر أحدهم هذه الأعيان فإن جهة الحراسة لا تتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية ، وأنه إذا توفى أحد الحراس المتعددين الغير مأذون لهم بالانفراد فإن وفاته وإن لم يترتب عليها سقوط الحراسة إلا أنها توقف صلاحيتهم وسلطتهم في القيام بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضي ما يراه في شأنهم " (الطعن رقم 950 لسنة 46ق جلسة 1981/5/9 س32 ص1407) وبأنه " مؤدى نص المادة 2/707 من القانون المدني أن الحراس إذا كان متعددين ولم يرخص في انفرادهم بالعمل كان عليهم أن يعمموا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه الى تبادل رأى - فإذا كانت الخصومة قد انعقدت بين الطاعنين والمطعون عليهما في النزاع الماثل بوصف هذين الأخيرين حارسين على محلج ، وكانت المحكمة قد كلفتهما بتقديم صورة من سند الحراسة للوقوف على مدى سلطة كل منهما

ولكنهما لم يقدما ما يدل على جواز انفراد أى منها بالعمل ، وكان اختصام أحد الحارسين دون الآخر لا يعتبر اختصاما صحيحا للمحكوم له ، فإن إعلان المطعون عليه الأول في الطعن بصفته حارسا على المحلج يكون لازما لقبول الطعن ، وإذا كان إعلانه بتقرير الطعن قد وقع باطلا ، فإن ذلك يستتبع بطلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثاني ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن في محله " (الطعن رقم 238 لسنة 24ق جلسة 1959/6/25 س10 ص540) وبأنه " رفع الدعاوى المتعلقة بحفظ المال الموضوع تحت الحراسة ولو لم يكن هو الحارس الوحيد كما يجوز رفعها عليه " (الطعن رقم 6672 لسنة 62ق جلسة 1994/2/23)

ويجوز تعيين المرأة حارسا قضائيا اسوة بتعيينها وصية وقيمة ، وسواء كان تعيين الحارس القضائي باتفاق ذوي الشأن جميعا أو كانت المحكمة هى التي عينته ، فلابد من قبوله لمهمته ، إذ لا يجبر أحد على أن يكون حارسا ، ولكن إذا صدر قبوله بعدم صدور حكم الحراسة ، فإن صفة الحارس تثبت له من وقت صدور الحكم ولا تتراخى الى وقت القبول . (محمد علي راتب فقرة 239 ص867 ، محمد كامل مرسي فقرة 361)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا عين القاضي ناظر وقف حارسا على قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى ، ولم يقبل الناظر حكم الحراسة ولا أن يكون حارسا ، بل استأنف الحكم طالبا رفض دعوى الحراسة ، فإن عدم قبوله للحراسة - سواء أكان تعيينه فيها بصفته الشخصية أو بصفته ناظرا- لا يجعل لمنازعه سبيلا الى طلب الحساب منه ولا ممن يحل محله في النظارة " (نقض مدني 20 يونيه سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 285 س767) وبأنه " إذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثاني درجة عن قبول الحراسة ، فلصاحب المصلحة في الحراسة أن يلجأ الى هذه المحكمة نفسها طالبا تعيين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية " (اسكندرية استئنافي 25 مايو سنة 1958 قضية رقم 176 سنة 1958)

ولكن إذا طلب أحد الطرفين المتخاصمين تعيين أحد الأشخاص حارسا قضائيا ووجه إليه الطرق الآخر مطاعنا على شخصه كان على الطاعن إثبات صحة ما يدعيه بصرف النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا في الدعوى أو المدعى عليه فيها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المطاعن التي يثيرها الخصم على شخص المرشح لتعينه حارسا إنما يقع عبء إثباتها على عاتق هذا الخصم الذي يدعيها ، إذ يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا في الدعوى أو المدعى عليه فيها ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن- المدعي عليه- الذي آثار بصدده اعتراضه على شخص المطعون ضده الأول- المدعى- في إسناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤبد لاعتراضه " (نقض 1980/1/17 طعن رقم 1425 س47ق)

التكييف القانوني لصفة الحارس القضائي :

يكون الحارس نائبا عن صاحب الحق بالنسبة للمال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة دون حاجة لإعلانه إلا إذا تضمن إلزام المحكوم عليه بأداء أمر معين فهنا يلزم الإعلان ومن ثم يكون للحارس أن يقاضي بمجرد صدور الحكم وقبل إعلانه فلا يكون هناك محل للدفع بعدم قبول دعواه وذلك لتوفر الصفة لديه ، ولأن حكم الحراسة يصدر في مسألة مستعجلة فيكون واجب النفاذ فور صدوره حتى لو طعن فيه بالاستئناف . (أنور طلبة ص294)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحارس القضائي- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر ، ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به وفي الدعاوى المتعلقة بها " (الطعن رقم 653 لسنة 47ق جلسة 1981/3/31 س32 ص1003) وبأنه " الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا قضائية عن أصحاب الحق في المال موضوع الحراسة ، إلا أن هذه النيابة قاصرة على ما يتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريقة التبعية في أعمال الإدارة وأعمال الحفظ" (الطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25 والطعن رقم 497 لسنة 49ق جلسة 1984/12/17 س35 ص1123)

وبأنه " يصبح الحارس القضائي نائبا عن اصحاب الحق فيما يتعلق بالمال الموضوع تحت الحراسة وتكون له مباشرة إجراءات التقاضي عنهم دون ما حاجة لذكر أسمائهم إذ يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتصبح به هذه الصفة فور صدور الحكم بتعيينه " (الطعن رقم 1138 لسنة 49ق جلسة 1984/1/22 ، والطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25) وبأنه " الحارس القضائي- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء ، ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به وفي الدعاوى المتعلقة بها " (الطعن رقم 653 لسنة 47ق جلسة 1981/3/31 س32 ص1003 ، الطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25) وبأنه " الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة لأى إجراء آخر ، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت الحراسة ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان موضوع الحراسة (كانت الوديعة في القانون المدني القديم عقدا عينيا لا يتم إلا بالتسليم وأصبحت في القانون الجديد عقدا رضائيا (م719) الى الحراسة فمردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها " (نقض 1948/4/22 ج1 في 25 سنة ص519)

وتكون للحارس دون المالك الصفة بالنسبة لأعمال الإدارة فيرفع الدعاوى المتعلقة بها كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بالإدارة ، فإن رفعها المالك أو رفعت عليه تعين عدم قبولها لرفعها من أو على ذي صفة ، أما الأعمال الأخرى فلا يكون للحارس صفة فيها ويبقى المالك هو صاحب الصفة الوحيد ، فيجوز للمالك أن يبيع أو يهب ولو في أثناء نظر النزاع ويكون تصرفه موقوفا على حسم النزاع ، ويترتب على ذلك أن دعاوى الاستحقاق يجب رفعها على المالك فإن رفعت على الحارس كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة

ولكن أن صدر حكم فيها بالرغم من ذلك على الحارس فلا يحاج به المالك ويتعين على مدعى الاستحقاق أن يعيد رفع الدعوى من جديد على المالك ، كما أن الحارس على عين شائعة في أثناء إجراءات القسمة لا تكون له صفة في الدعاوى العينية ، ولا يؤثر حكم الحراسة في حق دائني المالك من اتخاذ إجراءات فردية ينفذون بها على المال الموضوع تحت الحراسة بطريق حجز ما للمدين لدى الغير . (أنور طلبة ص295)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحراسة القضائية إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة ، كما أن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس " (الطعن رقم 1041 لسنة 51ق جلسة 1988/5/8 ، الطعن رقم 215 لسنة 21 جلسة 1952/10/30 مجموعة الربع قرن ج1 ص1 ، 520) وبأنه " الأصل وفقا لنص المادة 105 من القانون المدني أن ما يبرمه النائب في حدود نيابته بتصرف الى الأصيل إلا أن هذه النيابة تقف عند حد الغش فإذا تواطأ الحارس مع الغير للإضرار بحقوق صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره الى هذا الأخير " (الطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25) وبأنه " التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة هى من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها والتنازل عنها ، وقد ألزم المشرع مصلحة الضرائب التزامها وقرر وجها من المصلحة في اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها ، وإذ كان التزام المصلحة بإعلان النموذج 8 تركات الى كل من ذوي الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول هو من الإجراءات الأساسية التي أوجب المشرع على المصلحة اتخاذها لكى تنفتح به مواعيد السير في باقي إجراءات حصر التركة وجرد عناصرها وتقدير أموالها في مواجهة كل من ذي الشأن ، فإن توجيه الإعلان المشار إليه الى الحارس القضائي على التركة هو- على ما سلف بيانه- لا صفة في تمثيل الورثة في هذه الإجراءات يكون عديم الأثر في هذا الشأن ،

ولا يملك الحارس القضائي التنازل عن التمسك بهذا الانعدام لتعلقه بالنظام العام على نحو ما سلف ، ومن ثم فإن القول بصدور هذا التنازل ضمنيا وايا كان وجه الرأى فيه ، يكون غير منتج " (الطعن رقم 497 لسنة 49ق س35 ص2123) وبأنه " أعمال التصرف وما في حكمها التي تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها ، أو لما يترتب عليها من إخراج جزء من المال أو إنشاء أى حق عيني عليه فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها أو في رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها ، بل تظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء . لما كان ذلك ، وكانت إجراءات ربط الضريبة التي تستحق على التركة ورسم الأيلولة التي يستحق على أنصبة الورقة والمنازعة فيها هى من الأعمال التي تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بعناصر التركة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها وتحديد صافيها قبل أيلولتها الى الورثة فإنه لا تكون للحارس القضائي على التركة صفة في تمثيل الورثة في تلك الإجراءات " (الطعن رقم 497 لسنة 49ق س35 ص1123) وبأنه " النص في المادة 108 من القانون المدني على أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل ، والمادة 706 على أنه " ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه " ، مؤداه منع الحارس قانونا من استغلال أموال الحراسة بتأجيرها لنفسه " (الطعن رقم 950 لسنة 46ق جلسة 1981/5/9 س32 ص1407)

تنحي الحارس القضائي عن الحراسة :

إذا وجد عند الحارس القضائي أسباب تجعل مضيه في الحراسة متعذرا ، كأن مرض أو اضطر الى السف أو عجز عن العمل أو قامت صعوبات أمامه من الخصوم المتنازعين في سبيل تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح أو ضاق وقته عن القيان بأعمال الحراسة ، جاز أن يطلب إعفاءه من مهمته .

ويرفع الطلب الى المحكمة التي عينته ولو كانت محكمة ثاني درجة ويجوز في حالة الاستعجال رفع الطلب لقاضي الأمور المستعجلة ولو لم يكن القضاء المستعجل هو الذي عينه .

وللمحكمة سلطة تقدير الأسباب التي يرتكن عليها الحارس في طلب إعفائه من الحراسة ، فلها أن تجيبه الى طلبه إذا تبين لها وجاهة هذه الأسباب ، أما إذا استبان للقاضي عدم جدية الأسباب التي يرتكن عليها الحارس في طلب إعفائه من الحراسة ، فإن له أن يرفض هذا الطلب وتكليفه بالسير فيها الى أن تنتهي الأسباب التي قامت عليها .

ونؤيد ما يذهب إليه بعض الفقهاء من أن الحارس في الغالب لا يجبر على أداء مأمورية الحراسة رغما عنه طالما أبدى رغبته في التنحي واستبانت المحكمة الى قبول هذا التنحي لا يعود بالإضرار على الخصوم فيكون عليها أن تجيبه الى طلبه ولأن في إجباره على الاستمرار برفض طلب تنحيه ما قد يعود بالأضرار على الحراسة وذوي الشأن . (مجدي هرجة ص442)

وقد قضى بأن الحارس لا يمكنه أن يتخلى عن حراسته بمجرد إرادته ، ولا يقبل منه التنحي إذا اتضح أن هذا يلحق ضررا بالمتخاصمين . (كفر الزيات 6 يناير سنة 1913 الشرائع 1 رقم 69 ص47)

عــزل الحـــارس :

لكل ذي مصلحة أن يطلب عزل الحارس وتعيين آخر محله إذا أهمل في حفظ الشئ أو في إدارته أو إنحاز للخصم الآخر أو بدد بعض الأموال أو وجد من يقبل الحراسة بدون أجر وكان الحارس المعين بأجر . (أنور طلبة ص298)

وترفع دعوى عزل الحارس واستبدال غيره به أمام القضاء المستعجل عند الاستعجال ويجوز رفعها أيضا أمام المحكمة التي عينت الحارس ، إلا إذا كان الحارس قد عين من محكمة ثاني درجة فيتعين رفع الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة أول درجة ، وهذا بخلاف تنحي الحارس ، فقد تقدم أنه يجوز رفع طلب التنحي الى المحكمة التي عينت الحارس ولو كانت محكمة ثاني درجة لأن التنحي ليس خصومة تقتضي أن تنظر أمام درجتين ، ويجوز رفع دعوى العزل والاستبدال من أى شخص له مصلحة فيها ولو لم يكن نفس الشخص الذي طلب تعيين الحارس ،

كما يجوز أن يتدخل في الدعوى كخصم ثالث كل من له مصلحة في طلب عزل الحارس ، أما من ليست له مصلحة فليس له التدخل ، وترفع الدعوى في مواجهة الخصوم في دعوى الحراسة ، وفي مواجهة الحارس المطلوب عزله ، ويجوز في حالة الاستعجال الشديد رفع طلب العزل والاستبدال بعريضة تقدم الى قاضي الأمور الوقتية ، ويصدر هذا أمرا على العريضة بعزل الحارس وبتعيين حارس آخر مكانه . (السنهوري ص760)

وعلى المحكمة فحص النزاع من ظاهر الأوراق فإن خلصت الى عدم خطورة المطاعن أو عدم جدتيها أو أن المطاعن غامضة غير محددة أو أن الأمر يحتاج لفحص موضوعي كتحقيق أو ندب خبير لبحث أصل الحق- ولكن يجوز ندبه لإثبات حالة عقار أو منقول وتقرير الأمر الواقع بشأنها- أو يمين أو مضاهاة المستندات على الطبيعة فإنها تقضي بعدم الاختصاص لانعدام عنصر الاستعجال .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كانت المحكمة إذ لم تعول على المطاعن التي وجهها الطاعن الى الحارس أقامت قضاءها على اسباب من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي رتبتها عليها إذ لم تجد فيها في حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذي عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق أصحاب النصيب الأوفى في الشركة فإنه لا محل للنعى على حكمها بالقصور في هذا الخصوص" (نقض 1952/10/30 طعن 215 س21ق) وبأنه " متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا الدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة على السيارة موضوع النزاع تأسيسا على أنه خالف الحكم القاضي بتعيينه إذ انفرد بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ استبعد البحث في الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتي طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير ، قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبقى في الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها مستدلين على ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة وهو ما أخذ به الحكم الابتدائي وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه ، فإن هذا الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ هو أطرح الدليل الذي اعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الإطراح مع لزوم هذا البيان " (نقض 1951/6/7 طعن 66 س20ق)

وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس ، يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم ، كما كسب صفته بمجرد صدور الحكم بتعيينه ، وجميع التصرفات التي يجريها بعد صدور الحكم بعزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته .

ويتعين عليه رد الأموال المعهود إليه حراستها الى الحارس الحديد غير أن التزامه هذا لا يكون الا بعد إعلانه الحكم .

وإذ تنص المادة 107 من القانون المدني على أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف الى الأصيل أو خلفائه ، مما مؤداه ، وجوب تحقق علم الحارس القضائي ، وهو نائب قانوني ، بطلب العزل المقدم ضده ، سواء تحقق ذلك بإعلانه به لشخصه أو حضوره أى من الجلسات التي نظر فيها الطلب أو تقديمه مذكرة ، إذ تقوم قرينة قانونية قاطعة على علمه بالحكم الذي يصدر فيه بعزل الحارس ، فإن لم يتحقق هذا العلم وصدر الحكم بالعزل ، وجب أن يتحقق علم الحارس به ، وذلك بإعلانه ، فإن لم يتم الإعلان انتفى علم الحارس بانقضاء نيابته ، مما يترتب عليه انصراف أثر التصرفات التي يبرمها الى الأصيل أو خلفائه رغم انقضاء النيابة بموجب الحكم الصادر بعزله والنافذ فور صدوره ، ومفاد ذلك أن إعلان الحكم لم يكن واجبا لنفاذه وإنما لتحقق علم الحارس به إن لم يكن قد علم بطلب العزل على نحو ما تقدم . (أنور طلبة ص299)

تعديل مأمورية الحارس :

نظرا لأن الحراسة إجراء مؤقت فإنها لا تبقى إلا ببقاء الظروف التي استدعتها فإن تغيرت هذه الظروف وأصبحت لا ضرورة لها تعين رفعها كذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بتعديل مأمورية الحارس المحكوم بها منه إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية التي كانت مطروحة أمامه وقت صدور حكم الحراسة أو إذا طرأ تعديل في المركز القانوني للخصوم يقتضي تعديل مأمورية الحارس بالزيادة أو النقصان

فإذا استبان له أن النزاع على جزء من الأرض المفرزة الموضوعة تحت الحراسة قد انتهى رضاء أو قضاء بحكم نهائي أو إذا استبان له أن أحد الخصوم قد اشترى جزء مفرز من الأرض بعقد ليس عليه مطعن جدي تعين عليه إجابة الصادر لصالحه الحكم أو العقد الى طلبه بتعديل مهمة الحارس بإخراج تلك الأطيان من مهمته .

ومجرد إقامة دعوى موضوعية بشأن أموال الحراسة ليس مبررا لتعديل مأمورية الحارس حتى ولو رفعت بعد فرض الحراسة .

ويجوز الحكم بتوسيع مأمورية الحارس فيجوز مد حراسته الى الزراعة المحجوز عليها والقائمة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وذلك لبيعها وجمعها إذا كان في هذا الإجراء مصلحة للطرفين . (الدناصوري وحامد عكاز ص62)

وقد قضى بأن " ليس بإقامة الدعوى أو برفض إصدار أمر الأداء تتعدل المراكز القانونية للخصوم وإنما تعديل المراكز المبرر لتعديل مأمورية الحارس القضائي بقتضي الفصل نهائيا في هذا أو ذاك حتى يمكن القول بتعديل في مراكز الخصوم إذ من الحكم ذاته تنشأ وتتولد الحقوق أما مجرد إقامة الدعاوى وما يتردد فيها من أنزعة فليس مبررا لتعديل المأمورية وإلا كان في ذلك مساس بحجية الحكم الذي قضى بها طالما بقيت ظروف إصداره كما هى " (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة 1983/3/27 الدعوى رقم 307 لسنة 1983) وبأنه " المستقر عليه أن قاضي الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائي بالزيادة أو النقصان بناء على طلب ذوي المصلحة في ذلك إذا ما استجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعي ذلك التعديل على ألا يمس في حكمه أصل الحق ويشمل ذلك مد نطاق الحراسة أو قصرها بالنسبة للأشياء المفروض عليها للحراسة وإذ كان ذلك وكان البادي أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك وقائع لاحقة استجدت بعد صدور حكم الحراسة هى شراء الطالب للأرض الزراعية المنوه عنها بالصحيفة

وذلك بموجب عقود مسجلة مودعة بملف الدعوى وقد خلت أوراق الدعوى من ثمة منازعة جدية في ذلك ومن ثم فإنه لا يكون هناك مبرر لإبقاء تلك الأطيان داخل نطاق الحراسة لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان الملاك من الريع المستحق لهم منها " (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة 1983/1/24 الدعوى رقم 651 لسنة 1981 ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة 1984 ص282) وبأنه " يختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائي بالزيادة أو النقصان بناء على طلب ذوي المصلحة في ذلك إذا ما استجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعي ذلك التعديل على ألا يمس أصل الحق وذلك مثلا كأن يسمح بأن يوزع الحارس غلة العقار بدلا من إيداعه خزينة المحكمة ، ولما كان ذلك ، وكان البادي أن مبررات إيداع ريع العقارين خزينة المحكمة قد زالت وذلك بتصفية النزاع المردد على الملكية المشار إليها بالصحيفة وعقد الاتفاق الأمر الذي تقضي معه المحكمة بتعديل مأمورية الحارس الى توزيع صافي الريع على الملاك كل بقدر نصيبه في العقارين محل الحراسة " (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة 1983/10/30 الدعوى رقم 597 لسنة 1981)

التزامات وحقوق الحارس :

أولاً : التزامات الحارس

(1) التزام الحارس بتسلم الأموال المعهود إليه حراستها . وتحديد محضر جرد الأموال الموضوعة تحت الحراسة :

وتبدأ التزامات الحارس باستلام المال محل الحراسة ويجب عليه أن يحرر محضر جرد يبين فيه الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتوابعها وأوصافها والحالة التي عليها ويكون ذلك بعد إخطار ذوي الشأن وفي حضورهم ويوقع الجميع ومعهم الحارس على محضر الجرد فإن امتنع بعضهم أو كلهم أثبت الحارس ذلك . وعلى الحارس أن يسلم كلا منهم صورة من محضر الجرد إذا طلب ذلك ، وإن كان استلام الحارس المال بطريق التنفيذ الجبري كان على المحضر أن يجرد المال محل الحراسة ويبين أوصافه وتوابعه ويسلمه للحارس في حضور ذوي الشأن ويسلم الحارس وكلا من أطراف الحراسة صورة من محضر التنفيذ وتظهر أهمية محضر الجرد عند محاسبة الحارس على إدارته وعند رده مال الحراسة عند انتهاء مهمته . (الدناصوري وعكاز ص467)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحراسة تشتمل الشئ الأصلي المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذه التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشئ المتنازع عليه إنما يحصل بقوة القانون وإذ كان النزاع حول تبعية الشئ للأموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع على عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة 734 من الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها " (الطعن رقم 35 لسنة 47ق جلسة 1979/6/6 س3 ع2 ص56)

وقد يكون التسلم حكميا بأن يكون المال موجودا في يد الحارس من قبل كما إذا كان أحد الخصمين هو الذي عين حارسا وكان المال في يده فيبقى المال في يده ولكن على سبيل الحراسة .

ولما كانت الحراسة لا تنقل ملكية المال الى الحارس بل يبقى المال ملكا لصاحبه أو لمن سيحكم له بذلك بعد حسم النزاع فإن تبعه هلاك المال بعد التسليم تكون على المالك . (السنهوري ص665)

(2) التزام الحارس بالمحافظة على الأموال الموضوعة وإدارتها :

تنص المادة 1/734 مدني على أن " يلزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويجب أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد فهو ملزم بالمحافظة على هذه الأموال بمراعاة طبيعتها وما تتطلبه من أعمال لصيانتها . فإذا كانت مباني تعين عليه إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها وحفظ كيانها ومنعها من السقوط والتداعى ، وإذا كانت آلات أو بضائع أو منقولات فيجب عليه عمل ما يلزم لحفظها ومنها من التلف ، وإذا كان بها بعض العطب فيجب عليه العمل على إصلاحها ومنه ازدياد والتزام الحارس بالمحافظة على الأموال لا يقتصر على حفظها مما قد يصيبها من تلف مادي ، بل يمتد إلى العمل على تلافي ما قد يعتريها من أضرار ناشئة عن اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية في صددها ، فعليه أن يتخذ ما يلزم من إجراءات لقطع التقادم الذي يسري ضد مصلحة هذه الأموال وتوقيع الحجوز التحفظية لصالح هذه الأموال ، و رفع دعاوى الحيازة درءا لما يعتري هذه الأموال أو حفظا لصالحها ، ورفع الدعاوى المستعجلة التي يقتضيها مقام المحافظة على مصالح هذه الأموال ودفع المضار عنها ، والدفاع في القضايا التي ترفع على الحراسة ، وقيد الرهون المقررة لصالح أموال الحراسة ، وتجديد القيد ، وإذا كان الحارس القضائي معينا للمحافظة على أموال المدين لصالح الدائنين والتي تنقل كاهل تلك الأموال كما أن الحارس القضائي الذي يعين على أموال تركة لتصفيتها بناء على طلب الدائنين يدخل في التزامه بالحفظ طلب إبطاله هبة صدرت من المورث إضرارا بحقوق الدائنين ، ويحق للحارس صرف المبالغ اللازمة لقيامه بهذا الالتزام (التزام المحافظة على الأموال محل الحراسة) بشرط عدم التغالي فيها ، وإذا لم توجد أموال تحت يده للاتفاق منها ، ولم يمده أصحاب الأعيان بشئ ما فيجوز له الاقتراض من الغير- بفائدة أو بغير فائدة- للقيام بأعمال الحفظ اللازمة بدون حاجة الى الحصول على إذن من القضاء ، والتزام الحارس القضائي بالمحافظة على المال المشمول بحراسته يقتضي أن ترفع منه وأن ترفع عليه- دون المالك للمال- كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال المحافظة والصيانة الداخلة في سلطته ، كما يقتضي أيضا سلب هذه السلطة من مالك المال

حيث لا يجوز له مباشرتها بعد تنصيب الحارس فالدعوى التي ترفع من المالك- دون الحارس- في هذا الشأن تعتبر مرفوعة من غير ذي صفة ، ولنا عود إلى هذا الموضوع فيما بعد ، وعلى الحارس القضائي أن يبذل في أداء هذا الالتزام (التزام المحافظة على الأموال محل الحراسة) عناية الرجل المعتاد يستوي في هذا أن يكون معينا كحارس قضائي بأجر أو أن يكون قد تنازل عن الأجر فأصبح حارسا قضائيا بغير أجر ، فهو في الحالتين ملزم بأن يبذل في حفظ الأموال عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفي منه بالعناية التي يبذلها عادة في شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط . (محمد علي راتب ص480)

ولا يجوز للحارس أن يقوم بأى تصرف يخالف ما حدده له الحكم أو الاتفاق أو القانون أو يجاوزه فإن فعل ذلك كان تصرفه غير نافذ في حق الحراسة ولا ينتج أى أثر قانوني في مجابهة الحراسة لأن النائب الذي يتجاوز حدود نيابته لا يلزم تصرفه الأصيل ما لم يجزها الأصيل وهم أصحاب المال الموضوع تحت الحراسة أو يقر القضاء التصرف .

ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 734 من القانون المدني لا يجوز للحارس بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين ، ذلك أن اختيار الحارس ملحوظ فيه اعتبارات خاصة بشخصه كنزاهته أو كفاءته ، فلا يجوز له أن يكل الأمر الى سواه وإلا أصبح مسئولا عن هلاك الشئ أو تلفه ولو بقوة قاهرة ، ولا يجوز له من باب أولى أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال أو إدارته لأن في ذلك إخلال بالغرض الأساسي من الحراسة وهو رفع يد المتنازعين جميعا عن هذا المال ، كما أن في تسليط أحد طرفى النزاع على حيازة المال أو على أعمال حفظه وصيانته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل في موضوع النزاع خطر على مصالح الطرف الآخر ، وهو نفس الخطر الذي من أجله وضع المال تحت الحراسة .

وفي حالة ما إذا أوكل الحارس حفظ المال أو بعضه الى أجنبي عن طرفى النزاع فإن نص المادة 2/734 مدني لا يشمل هذا الفرض ويتعين الرجوع الى أحكام الوديعة في ذلك وتنص المادة 721 مدني على أنه ليس للمودع عنده أن يحل غيره محله في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع إلا أن يكون مضطرا الى ذلك بسبب ضرورة ملجئة عاجلة ، ومؤدى هذا النص أنه لا يجوز للحارس أن ينوب عنه أجنبيا من غير ذوي الشأن في حفظ المال إلا بموافقة ذوي الشأن جميعا أو إذا اضطر الى ذلك بسبب ضرورة ملجئة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحارس القضائي يلتزم إعمالا لنص المادة 734 من القانون المدني بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد إلا أن العبرة في محاسبته أنه لا يسأل إلا عما قبضه بالفعل من ريعها أو قصر في قبضه " (الطعن رقم 87 لسنة 54ق جلسة 1991/3/31) وبأنه " طبقا لنص المادة 734 من القانون المدني يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه وبإدارة هذه الأموال وأن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد ومن ثم فإن التزام الحارس بالمحافظة على المال وإدارته هو التزام ببذل عناية وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو عناية الرجل المعتاد سواء كان الحراسة بأجر أو كانت بغير أجر فإن الحارس ملزم ببذل هذه العناية ولو كانت تزيد على عنايته الشخصية فإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد ونجم عن ذلك ضرر كان مسئولا عن التعويض عن الضرر كله ولا يختلف الحال عن ذلك في ظل القانون المدني القديم الذي لم ينظم أحكام الحراسة تنظيما كاملا بل اكتفى في شأنها ببعض النصوص التي وردت في ثنايا النصوص التي نظمت أحكام الوديعة وليس من بينها ما يحدد معيار العناية التي يجب على الحارس أن يبذلها " (الطعن رقم 309 لسنة 41ق جلسة 1982/12/12) وبأنه " النص في المادة 734 من القانون المدني على أن " 1- يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال . 2- ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين ". يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أنه لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال محل الحراسة أو إدارته كله أو بعضه

سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه إلا إذا كان برضاء سائر ذوي الشأن باعتبار أن تسليط أحد طرفي النزاع على حيازة المال أو حفظه أو إدارته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل في موضوع النزاع يتعارض مع الغرض الأساسي من فرض الحراسة . لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهن الأربعة الأول أبرمن الاتفاق المؤرخ 1989/5/22 المتضمن تأجير شقة النزاع الى المطعون ضدها الرابعة بعد صدور الحكم في الدعوى 4111 لسنة 1987 مستعجل القاهرة بتاريخ 1988/5/31 بفرض الحراسة القضائية على العقار الكائن به عين النزاع والمملوك للطرفين على الشيوع وهو ما يقتضي غل يد الملاك عن إدارة المال الشائع وأن تخلص إدارته للحارس القضائي وإذ كان الحارس لا يملك ابتداء تأجير شقة النزاع الى المطعون ضدها الرابعة الشريكة على الشيوع إلا برضاء سائر الشركاء فإنه بالتالي لا يملك أجازة الإيجار الذي عقده المطعون ضدهن الأربعة الأول بعد فرض الحراسة الى الأخيرة منهن بغير موافقة باقي الشركاء على الشيوع في العقار المذكور وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم 5869 س62ق جلسة 1996/11/18)

(3) التزام الحارس القضائي في إدارة الأموال محل الحراسة :

نصت المادة 734 من القانون المدني على أنه " يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ...." .

وعلى ذلك فالحارس ملتزم بإدارة الأموال محل الحراسة .

والمقرر قانونا في تعريف أعمال الإدارة أنها تخول إجراء الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وقبض الحقوق وما يستتبعه ذلك من دعاوى ، ووفاء الديون والقيام بأعمال الحفظ والصيانة ، وكذلك قطع التقادم وقيد الرهن وتجديد القيد وتوقيع الحجز التحفظي ورفع الدعاوى المستعجلة ودعاوى الحيازة ، وكل عمل يعتبر من أعمال الإدارة حسب طبيعته ووفقا للعرف الجاري ، كما يدخل في أعمال الإدارة أعمال التصرف التي تقتضيها أعمال الإدارة ،

كبيع المحصول والبضائع وبيع ما يسرع إليه التلف فيما تستلزمه الإدارة ، وشراء مواشي وآلات للزراعة ، وشراء ما يسلتزمه المال محل الحراسة من أدوات لحفزه ولاستغلاله ، وتوظيف الموظفين اللازمين لمساعدته على القيام بالمهمة التي كلف بها ، وكل ذلك بشرط أن تكون أعمال التصرف هذه مما تقتضيه أعمال الإدارة ، ويحق للحارس القضائي صرف المبالغ لقيامه بهذا الالتزام (التزام إدارة المال المشمول بالحراسة) بشرط عدم التغالي فيها ، ويتعين على الحارس القضائي أن يبذل في أداء هذا الالتزام عناية الرجل ، يستوي في هذا أن يكون معينا كحارس قضائي بأجر أو أن يكون قد تنازل عن هذا الأجر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحراسة مجرد إجراء تحفظي مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة بحيث تكون له وحده- دونهم- الصفة في مباشرتها والتقاضي بشأنها أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى وما في حكمها التي تعلو عن مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها أو لما قد يترتب عليها من إخراج جزء من المال أو إنشاء حق عيني فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها أو في رفع الدعاوى فيه أو عليه بشأنها ، بل تظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء " (الطعن رقم 497 لسنة 49ق جلسة 1984/12/17 س35 ص1123)

(4) التزام الحارس بتقديم حساب :

نصت المادة 737 من القانون المدني على أن " يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ويجوز للقاضي التزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة .

ويلتزم أن يقدم لذوي الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات ، وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها " .

فالحارس القضائي ملزم إذن بأن يتخذ دفاتر حساب منظمة يثبت فيها بانتظام الحسابات الخاصة بالحراسة ، وليس بلازم أن تكون هذه الدفاتر موقعا عليها من المحكمة ، اللهم إلا إذا أشار الحكم الصادر بتعيينه الى وجوب أن تكون الدفاتر موقعا عليها من المحكمة . فعندئذ يجب عليه مراعاة هذا الشرط . كما أنه ملزم أيضا بأن يقدم لذوي الشأن كل سنة على الأكثر حسابا ، مؤيدا بالمستندات ، مع إيداع صورة من هذا الحساب قلم كتاب المحكمة التي عينته وذلك حتى يسهل على ذوي الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من حسن إدارة الحارس القضائي .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المادة 737 من القانون المدني إذ ألزمت الحارس بأن يقدم الى ذوي الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت من مستندات فقد دلت على أن العبرة في محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها إنما هى بما تسلمه فعلا من هذا الريع وبما أنفقه من مصروفات " (نقض 2001/5/8 طعن رقم 2579 س70ق) وبأنه " متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم الى صاحب العين حسابا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من مستندات فإن تقديم خذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا ، فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب . لما كان ذلك ، فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين في العقار لا يعفي الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور " (نقض 1984/11/7 طعن رقم 2038 لسنة 50ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحارس القضائي- ولو كان منتدبا من خبراء وزارة العدل- إنما يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وليس بناء على توجيهات أو أوامر صادرة من وزارة العدل ويلتزم بحفظ المال المعهود اليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له مما مقتضاه أنه يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن في دعوى الحراسة فهو يقوم بإدارة الأموال محل الحراسة بصفته وكيلا لحسابهم وأن الحارس في قيامه بهذا العمل لا يكون تابعا لوزارة العدل طالما أنه لا يقوم به لحسابها وإنما لحساب أصحاب الشأن في دعوى الحراسة ، ومن ثم فإن ما يقع منه من أخطاء خلال ذلك العمل لا تسأل عنه وزارة العدل طبقا للمادة 174 من القانون المدني" (الطعن رقم 602 لسنة 40ق جلسة 1984/1/1 س35 ص102)

وبأنه " إذا عين حارس على وقف لإدارته وإيداع صافي ريعه خزانة المحكمة لدين على المستحقين في الوقف ، فإن حق الدائن في محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب ، فإن هذا التنازل لا يؤثر في حق الدائن في مطالبة الحارس بتقديم الحساب والإيداع ، ولا يؤثر في ذلك نزاع المدين في بقاء الدين ، ومن ثم فإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفا للقانون " (نقض 1947/4/24 مجموعة عمر الجزء الخامس رقم 191 ص415)

(5) التزام الحارس برد المال محل الحراسة :

رأينا أن المادة 738 مدني نصت على أن :

" 1- تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء .

2- وعلى الحارس حينئذ أن بادر الى رد الشئ المعهود إليه حراسته الى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي " .

يتبين من نص هذه المادة أنه بانتهاء الحراسة يتعين على الحارس رد الشئ المعهود إليه حراسته الى من يثبت له الحق في المال أو لمن يختاره أصحاب الشأن .

غير أن مهمة الحارس قد تنتهي قبل انتهاء الحراسة بالتنحي أو بالعزل أو بموته أو بالحجر عليه فيحل محله حارس جديد فحينئذ يتعين عليه أيضا أن يرد الشئ المعهود إليه حراسته الى هذا الحارس الجديد أو لمن يختاره ذوي الشأن .

ويسري على التزام الحارس بالرد كافة الأحكام التي تسري على التزام المودع عنده .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحراسة القضائية هى وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق غير ثابت ويتهدد خطر عاجل في يد أمين بتكلفه بحفظه وإدارته ورده " (الطعن رقم 1053 لسنة 58ق جلسة 1990/5/28 ، الطعن رقم 1318 لسنة 48ق جلسة 1981/6/25 س32 ص1952)

تقادم التزام الحارس بمضى خمس عشرة سنة :

التزام الحارس القضائي بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحاسة بتقديم حساب عن إدارته له ، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه في المادة 208 من القانون المدني القديم ولا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة 172 من القانون المدني القائم ، وإذا كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائي بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التي كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة " (الطعن رقم 264 لسنة 34ق س19 ص1267 جلسة 1968/10/24)

ثانياً : حقوق الحارس

(1) حق الحارس في الأجر :

تنص المادة 736 من القانون المدني على أن " للحارس أن يتقاضى أجرا ما لم يكن قد نزل عنه " ، فالأصل في الحراسة أنها بأجر ، ولو سكت الخصوم في الحراسة الاتفاقية أو الحكم في الحراسة القضائية على بيان الأجر ، إلا إذا نزل الحارس عنه صراحة أو ضمنا ويستحق الحارس الأجر ولو كان شريكا في ملكية العقار الموضوع تحت الحراسة .

تقدير أجر الحارس :

يتم تقدير الأجر بناء على اتفاق ذوي الشأن ، فإن لم يكن هناك اتفاق على تعيين الآجر أو كانت الحراسة قضائية ، تكفل القاضي بتعيين الآخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من الجائز أن يكون تقدير أجرة الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لاحق لحكم القاضي بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ، ذلك أن للخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به " (نقض 1952/1/24 ج1 في 25 سنة ص521) وبأنه " أجر الحارس القضائي الذي يقرر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل ساريا حتى يلغى أو يعدل بحكم أو اتفاق جديد " (نقض 1953/1/24 المرجع السابق ص521) وبأنه " يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذي أقامه في دعوى الحراسة ومصاريفه ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير " (نقض 1949/5/19 ج2 في 25 سنة ص898) وبأنه " إذا كانت عبارة الإقرار الصادر من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة مادامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة قيام الحراسة ذلك يكون خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها " (نقض 1952/1/24 ج1 في 25 سنة ص521)

ويراعى في تقدير الأجر الجهد الذي بذله الحارس ، وأهمية العمل الذي قام به ، والنتيجة التي وصل إليها في إدارته ، والمسئوليات التي تعرض لها ، وكفايته الخاصة في الإدارة ، وغير ذلك من العناصر التي تعين القاضي على تقدير الأجر المناسب للحارس .

ويقدر الأجر بأمر على عريضة من رئيس المحكمة التي عينت الحارس ، أو قاضي الأمور المستعجلة ، أو رئيس المحكمة التي استؤنف أمامه حكم قاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال . (السنهوري ص792 ، محمد عبد اللطيف فقرة 331 ص284)

وقد قضت محكمة النقض بأن " قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير أجر الحارس ومصاريفه الذي أقامه في دعوى الحراسة ، ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير ، واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة 28 مرافعات (49 جديد) وإنما هو اختصاص خاص بقوة على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي يختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في المادتين 116 و117 مرافعات (362 و363 مرافعات) وإذن فلا ضرورة لاستيفاء شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة حارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان موضوع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقررا على الوجه السابق كان له كل ما لقاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إجارة الحارس فمردود بانه غير منتج ، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه بين اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل الى كل قاضي مختص بتقدير ، وهو حين يوجه بهذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له في الدعوى ، ولكن لا يقضي بعدم اختصاصه بنظرها " (نقض مدني 19 مايو سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 423 ص782)

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن " إذا ألغت محكمة الاستئناف حكما قضى برفض الحراسة وقامت هى باختيار حارس ، فإنه يتعين عندئذ على الحارس أن يلجأ إليها (لرئيس محكمة الاستئناف) لتقدير أتعابه ، ولا يجوز أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة ، إلا إذا كان مدينا بتعيينه لحكم ذلك القاضي ، وكان دور محكمة الاستئناف مقصورا على تأييد هذا الحكم ، ولا يؤثر في هذا النظر كون محكمة الاستئناف لدى تعيينها الحارس قد أمرته بأن يودع حساب إدارته قلم كتاب محكمة أول درجة ، ملاحظة في ذلك التيسير على الخصوم وكون هذه المحكمة هى التي تنظر النزاع الموضوعي " (استئناف مختلط 23 يناير سنة 1935 م47 ص131)

ويختص القاضي الذي أمر بتقدير أتعاب الحارس بنظر التظلم في هذا الأمر طبقا للقواعد العامة الواردة بالمادة 190 من قانون المرافعات .

حق الحارس في استرداد المصروفات وفي التعويض :

للحارس القضائي بالإضافة الى أجرة الحق في اقتضاء كافة المبالغ التي يكون قد صرفها في أداء مهمته ، وذلك سواء أكانت الحراسة بأجر أم بغير أجر ، وقد نصت على هذا الحق الفقرة الأولى من المادة 1022 من المشروع التمهيدي بقولها " للحارس أن يتقاضى أجرا ، ما لم يكن قد تنازل عن ذلك ، وله أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته " .

إلا أن لجنة المراجعة حذفت الحكم الأخير اكتفاء بالقواعد العامة . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج5 ص293)

والقواعد العامة تقضي بأن يسترد الحارس ما أنفقه من مصروفات ضرورية في حفظ المال ويف إدارته ، كمصروفات الترميمات الضرورية ومصروفات الزراعة من ثمن بذور وسماد ومواشي وآلات ومبيدات للحشرات وأجر العمال والمستخدمين الذي يستعين بهم الحارس في أداء مهمته ، وكذلك يسترد ما أنفقه من مصروفات نافعة كمصروفات أنفقها في تحسين العين إذ حصل على موافقة ذوي الشأن أو إذن القاضي ، كل هذا ولو كان يتقاضى أجر ، وللحارس شأنه في ذلك شأن المودع عنده والوكيل ، الرجوع بالتعويض عما يصيبه من ضرر يكون سببه المباشر قيامه بمهمته دون أن يكون في جانبه أى خطأ .

ويسترد الحارس المصروفات ويتقاضى التعويض من صاحب المال إذا كان النزاع قد فصل فيه ، فإذا لم يكن قد فصل فيه استرده من طالب الحراسة أو من الخصوم الآخرين ، على أن يرجعوا به على من يحكم لصاحبه عند حسم النزاع . (السنهوري ص794 ، عبد الحكيم فراج فقرة 400 ، محمد علي راتب فقرة 350 ، محمد عبد اللطيف فقرة 330)

وتقدر مصاريف الحارس بأمر على عريضة كمصاريف الخبراء من القاضي الذي عين الحارس ولو كان قاضي الأمور المستعجلة – ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر في حكم الحراسة أو في أمر لاحق على عريضة بإيداع مبلغ من الريع لمصاريف الحارس تكون له امتياز المصروفات القضائية ، وللحارس خصم الآخر والمصروفات والتعويض من المال الذي تحت يده عند تقديمه للحساب وللخصوم الذين لم يتسببوا في الحراسة الرجوع بالمبالغ التي استحقها الحارس على الباقين بدعوى موضوعية .

أما التعويض الذي يستحقه الحارس بسبب الضرر الذي لحقه من أعمال الحراسة ، فإنه يرجع به بإقامة دعوى موضوعية تتصدى فيها المحكمة لأركان المسئولية العقدية في الحراسة الاتفاقية ، أو المسئولية التقصيرية في الحراسة القضائية . (أنور طلبة ص323)

(3) حق الحارس في الحبس :

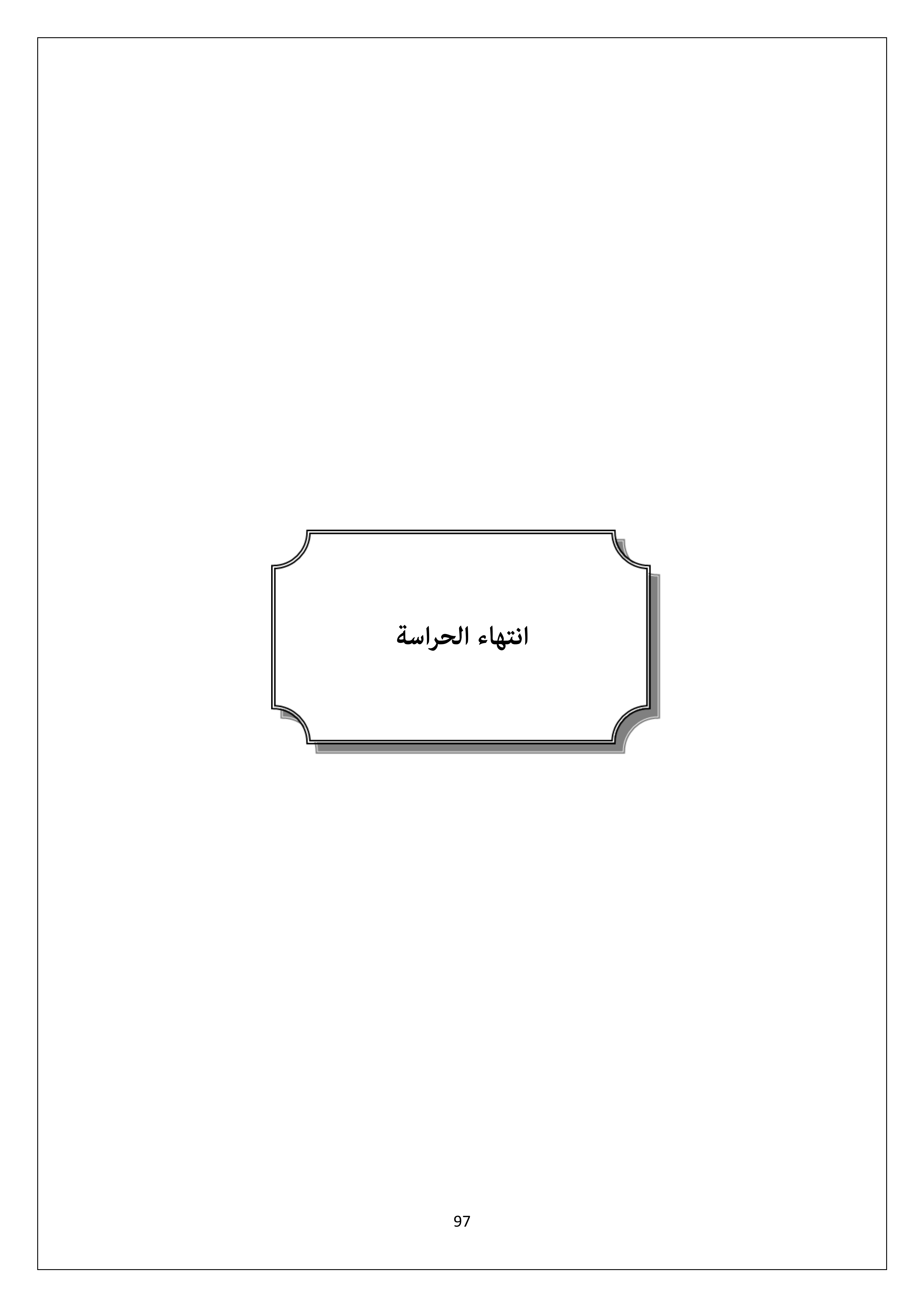
كانت الفقرة الثانية من المادة 1022 من المشروع التمهيدي للقانون المدني (المقابلة للمادة 736 من القانون) تنص على حق الحارس في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتى يستوفى حقه في الأجر وفيما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وتحت إدارته ، وذلك دون إخلال بما يقرره القانون له من حق امتياز ، ولما نوقشت المادة في لجنة المراجعة اقترح السنهوري حذف هذا الجزء اكتفاء بالقواعد العامة ، والواقع أن الحارس يحق له طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 246 حتى 248 من القانون المدني حبس الأموال محل الحراسة تحت يده حتى يستوفى كامل أتعابه والمصاريف الضرورية واللازمة التي أنفقها على الأموال أثناء حراسته ، وهذا الحق مطلق ، يجوز للحارس إجراؤه على العقارات الموضوعة تحت الحراسة وعلى المنقولات الموجودة بها ولا يؤثر في الحق المذكور أن مبالغ الأتعاب والمصاريف غير معينة المقدار ، إذ يكفي لصحته أن تكون محققة الوجود ، ويتوفر ذلك بمجرد قيام الحارس بإنفاق المصاريف وبمرور وقت في الحراسة يستحق عنه الأتعاب حتى ولو لم يصدر حكم نهائي في قيمة الأتعاب أو في مقدار المصاريف ،

وينصب هذا الحق على الأموال الموضوعة تحت الحراسة بصفة قانونية أما الأموال الأخرى التي دخلت فيها بطريق الخطأ في يشملها هذا الحق ، ولا يؤثر حق الحبس في طلب استبدال الحارس من الحراسة وتعيين آخر خلافه فيها ، ويحق للأخير بالرغم من ذلك تسلك الأموال الموضوعة تحت الحراسة من الحارس الأول على أن يحبس تحت يده من الريع ما يوازي قيمة أتعاب ومصاريف الحارس المذكور حتى يفصل القضاء بشأنها . (محمد علي راتب ص440)

وقد قضى بأن " للحارس القضائي حق الحبس بالنسبة الى مصروفاته وأتعابه ، وله استعماله حتى لو رفعت عن الأمر الصادر في شأنها معارضة ، إذ استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية " (استئناف مختلط 1936/2/19 مج48 ص152) وبأنه " يجوز تعليق رفع يد الحارس عن أموال الحراسة على إيداع المبالغ التي يطلبها خزانة المحكمة " (استئناف مختلط 1933/11/8 مج46 ص21) وبأنه " يجوز استبدال حارس آخر بالحارس الأول وتكون من مهمة الحارس الآخر حبس المال حتى يستوفى الحارس الأول أجره والمصروفات " (استئناف مختلط 1934/1/3 مج46 ص114) وبأنه " إذا دخلت أعيان الوقف خطأ ضمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة لم يجز للحارس حبسها حتى يستوفى الأجر والمصروفات " (استئناف مختلط 1937/11/1 مج50 ص13) وبأنه " لا جدال أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالبت فيما إذا كان أجر الحارس والمصروفات تتمتع بحق امتياز أم لا " (استئناف مختلط 1913/11/5 مج26 ص9)

(4) حق الامتياز المقرر للحارس القضائي لاستيفاء الأجر والمصاريف :

للحارس حق امتياز في صدد استيفاء الأجر والمصاريف من قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة . (م17 وما بعدها من القانون المدني)



انتهاء الحراسة

انتهــاء الحراســة

تنص الفقرة الأولى من المادة 738 من القانون المدني على أن " تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء " .

ويتعين التفرقة بين انتهاء الحراسة الذي يتبعه ويلازمه انتهاء مهمة الحارس وبين انتهاء مهمة الحارس فقط فقبول تنحيه أو عزله من الحراسة أو موته أو الحجر عليه يترتب عليه انتهاء مهمته دون انتهاء الحراسة وفي هذه الحالة يعين حارس جديد لأداء ذات المأمورية .

ومؤدى نص المادة 1/738 مدني أن الحراسة القضائية تنتهي بأحد ثلاث طرق أولهما اتفاق ذوي الشأن وثانيهما زوال السبب وثالثهما بحكم القضاء .

أولاً : باتفاق ذوي الشأن جميعا على انتهائها ، فالحراسة القضائية وإن فرضت بحكم القضاء قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم ، فإذا اتفق الخصوم جميعا على انتهائها انتهت ووجب على الحارس تسليم المال الى من يتفق الخصوم على تسليمه إياه ، دون حاجة الى حكم بذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن "انتهاء الحراسة يكون باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء . م738 مدني . الاتفاق على إنهاء الحراسة قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها " (نقض 1994/4/7 طعن رقم 3740 لسنة 59ق)

ثانياً : زوال السبب : نظراً لأن الحراسة بطبيعتها إجراء تحفظي مؤقت فإنها تنتهي بمجرد زوال دواعيها فإذا كانت الحراسة قد فرضت بسبب النزاع على الملكية وحسم النزاع بين الطرفين بحكم نهائي من محكمة الموضوع وانتهى الى أن الملكية ثابتة لأحدهما فإن الحراسة تنتهي لانتهاء دواعي فرضها فإذا فرضت الحراسة للنزاع على إدارة المال الشائع وصدر حكم نهائي بقسمته وتحدد نصيب كل من الشركاء انتهى موجب فرض الحراسة ، وإذا اتفق الشركاء رضاء على إنهاء حالة الشيوع وقسمة المال الشائع أو إجراء قسمة مهايأة فيما بينهم ففي هاتين الحالتين تنتهي الحراسة بانتهاء سبب فرضها.

وإذا كانت الحراسة قد فرضت حتى تقضي محكمة الموضوع بتعيين مدير للمال أو مصفى له ثم صدر حكم بذلك فهنا تنتهي الحراسة ويجب على الحارس أن يسلم الى من عين مديرا أو مصفيا أو تسليم كل شريك حصته المفرزة إذا تمت القسمة رضاء أو قضاء . (الدناصوري وعكاز ، مرجع سابق ص482)

وقد قضى بأن " يتعين رفع الحراسة متى زال السبب الذي أدى الى فرضها ، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعى إعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد " (مصر مستعجل 1950/12/16 المحاماة سنة 31 ص1012)

ثالثاً : بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعي ، ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التي استدعت فرض الحراسة ، بحيث لا يعود لها مقتض ، مثل ذلك أن يعين حارس قضائي على تركة أو على شركة ، ثم يعين مصف لهذه التركة أو الشركة ، فتدخل مهمة الحارس في مهمة المصفى ، ولا يعود هناك مقتض لبقاء الحراسة ، ومثل ذلك أيضا أن يعين حارس على مال شائع لاختلاف الشركاء في حصصهم ، ثم يقسم المال قسمة مهيأة بالتراضي ، فتنتهي الحراسة إذا لم يبق لها مبرر بعد أن أمكن أن يضع كل شريك يده على حصة مفرزة مؤقتا حتى يبت في النزاع الموضوعي ، ومثل ذلك أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، ثم يعين ناظر مؤقت لها ، فتنتهي الحراسة ويسلم الحارس الأعيان الموقوفة الى الحارس المؤقت ، ومثل ذلك أن توضع أموال المدين تحت الحراسة محافظة على حقوق الدائنين ، ثم يقدم المدين ضمانا يكفل هذه الحقوق ، فلا يعود هناك مبرر لبقاء الحراسة ، ومن ثم تنتهي ويسلم الحارس المال للمدين ، وفي هذه الأحوال وأمثالها ، لا تنتهي الحراسة تلقائيا إذا لم يتفق ذوو الشأن جميعا على انتهائها ، ولابد من حكم لإنهائها . (السنهوري ص414)

وتقضي المحكمة في دعوى إنهاء الحراسة من ظاهر المستندات دون المساس بأصل الحق .

المحكمة المختصة بنظر دعوى إنهاء الحراسة :

يختص بنظر دعوى إنهاء الحراسة القاضي المستعجل إذا كان هو الذي قضى بالحراسة ، وإذا كانت الحراسة مفروضة من محكمة الموضوع جاز رفع دعوى إنهاء الحراسة أمامها أو أمام القاضي المستعجل ، إذا توافر شرط الاستعجال .

و سواء رفعت الحراسة إلى القاضي المستعجل أو إلى قاضي الموضوع فإن سلطة المحكمة تقتصر على فحص ظاهر المستندات دون المساس بأصل الحق .

وليس للمحكمة أن تبحث من جديد في أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة وما إذا كانت موجبة لها أم لا ، وإنما يدور بحثها حول أمر واحد فقط وهو ما إذا كانت الحراسة قد زالت أم لا والدليل على ذلك وإذا كانت قائمة فهل حصل تغير مادي أو قانوني في مركز طرفي الخصومة بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم .

أما إذا جد سبب جديد لم يكن قائما عند الحكم بالحراسة ، فلا يجوز للقاضي أن يقرر باستمرار الحراسة لهذا السبب ، بل يتعين على صاحب الشأن أن يرفع دعوى مبتدأة بتقرير الحراسة لهذا السبب الجديد .(عزمي البكري ص417)

وقد قضى بأن " في دعوى إنهاء الحراسة لا تبحث من جديد أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة ، ويبحث فقط ما إذا كانت أسباب الحراسة قد زالت ، واستمرار حالة الشيوع التي فرضت من أجلها الحراسة يمنع المحكمة من الحكم بإنهائها ، والقضاء بانتهاء الحراسة لا يؤثر في الحقوق الموضوعية للخصوم (مصر الكلية 23 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 85 ص194) ويقضي برفع الحراسة متى زال السبب الذي أدى إلى فرضها ، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعى إعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد " (مصر مستعجل 16 ديسمبر سنة 1950 المحاماة 31 ص1012)

ولا يستطيع الحارس بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي عين حارس قضائي عليها ، وإلا عرض نفسه للمسئولية ، لأن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي مر حارس قضائي عليها ولا أن يسلمها الى غير ذي صفة في تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية ، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة " (نقض 1945/4/12 في 25 سنة ص107)

رفع دعوى إنهاء الحراسة من الغير :

وقد ترفع دعوى انتهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم ، أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم ، وتقتصر للمحكمة هنا أيضا على فحص ظاهر المستندات . (نقض مدني 10 يناير سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 65 ص383 ، محمد علي راتب فقرة 361 ص910 ، 912)

مصروفات دعوى إنهاء الحراسة :

القواعد التي سبق أن بيناها في مصروفات دعوى الحراسة تطبق على دعوى إنهاء الحراسة فيتعين الرجوع إليها ومؤداها أن تضاف مصروفات الدعوى على عاتق الحراسة .



تطبيقات الحراسة الشائعة في العمل

تطبيقات الحراسة الشائعة في العمل

(1) الحراسة على المال الشائع :

الأصل في الإدارة أن تكون للشركاء مجتمعين إذا أمكن الإجماع ، فإن لم يمكن فللأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ، وهذه الأغلبية إما أن تتولى الإدارة مباشرة ، وإما أن تختار مديرا أو أكثر من بينها أو من أجانب عنها ، ولها أن تضع للمدير نظام يلتزم به في إدارته للمال الشائع ، فإذا لم تتوافر الأغلبية للإدارة المباشرة أو لتعيين مدير ، وتولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين ، عد وكيلا في الإدارة ، ويبقى وكيلا ما لم يعترض عليه أحد الشركاء ، فإذا لم تتوافر الأغلبية ، ولم يتولى الإدارة أحد الشركاء ، أو تولاها واعترض عليه أحد منهم ، قامت الحجة الى تعيين مدير للمال الشائع ، ويجوز في هذه الحالة بناء على طلب أحد الشركاء أن يعين القاضي هذا المدير من بين الشركاء أو غيرهم ، وليست هذه هى الحراسة القضائية ، بل أن المدير يكون في هذه الحالة مديرا دائما وليس مديرا مؤقتا كالحارس ، ويكون تعيينه بدعوى عادية أمام محكمة الموضوع طبقا لإجراءات الدعوى المعتادة . (السنهوري ص691)

فلا يجوز إذن فرض الحراسة على المال الشائع لمجرد عدم اتفاق بعض الشركاء مع المدير على طريقة الإدارة أو الاستغلال مادام أنه ليست هناك مطاعن جدية في تصرفات المدير ، وسبيل الشريك في هذه الحالة أن يسعى الى جلب الأغلبية في صفة ، وقد قضى بأن الحراسة على المال الشائع تخضع لما تخضع له دعاوى الحراسة عموما من شروط ، ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر ، فإذا لم يكن هناك مطعن جدى على الإدارة الحالية للمال الشائع ، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد أن أحد الشركاء يرغب في ذلك ولا يريد المدير الحالي . (إسكندرية مستعجل 2 نوفمبر سنة 1953 قضية رقم 3104 سنة 1953- عبد الحكيم فراج فقرة 179 ص194 ، 165- محمد علي رشدي فقرة 364)

وتقوم الحاجة للحراسة القضائية ، كإجراء مؤقت مستعجل لا يمس الموضوع ، إذا قام نزاع بين الشركاء على الإدارة ولم يتفقوا على تعيين مدير على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ، وكان يخشى على المال الشائع من خطر عاجل إذا ترك دون مدير ريثما يتمكن أحد الشركاء من استصدار حكم موضوعي بتعيين مدير على الوجه الذي تقدم ذكره ، ففي أثناء الدعوى الموضوعية بتعيين مدير دائم ، أوق بل رفعها ، يجوز لأى من الشركاء أن يلجأ الى القضاء المستعجل ، أو الى محكمة الموضوع المنظور أمامها دعوى تعيين المدير الدائم بدعوى تبعية مستعجلة ، وبطلب تعيين حارس قضائي ليدير المال الشائع مؤقتا ، وذلك الى أن يتم تعيين المدير الدائم من بين الشركاء أو من غيرهم ، وقد يكون الحارس القضائي هو نفسه الذي يعين مديرا دائما ، الى أن ينتهي الشيوع بقسمة المال الشائع إن كان هناك مشروع قسمة اتفاقية أو قضائية اعتزم الشركاء إجراءها .

ويجوز كذلك تعيين كل شريك حارسا على حصته إذا أمكن تقسيم المال الشائع قسمة مهايأة (مصر مستعجل 23 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 85 ص194 ، 19 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 88 ص215 ، محمد علي راتب فقرة 363 ص920 ، 921) ولكن لا يجوز تعيين كل شريك حارسا على حصة شائعة ، لأن النزاع يبقى قائما بقيام الشيوع (استئناف مختلط 14 ديسمبر سنة 1932 م45 ص70 ، محمد علي راتب فقرة 323 ص620) وقد قضى بأن الحكمة من الحراسة تسقط إذا تراضى المالكان على قسمة منفعة العقار فيما بينهم قسمة مهايأة (استئنافي 28 مايو سنة 1930 المحاماة 11 رقم 44 ص81)

وتقوم حجة الحراسة القضائية حتى لو كان للمال الشائع مدير دائم عينته الأغلبية ، وأساء الإدارة فرأت الأغلبية عزله ولم تتفق على مدير آخر يحل محله ، أو لم تتفق الأغلبية على عزله وأقام أحد الشركاء الدعوى بعزله أمام القضاء لسوء إدارته أو لخيانته أو لإجحافه بحقوق الأقلية أو لأى أمر آخر يستوجب عزله ، ففي هذه الحالة قد يكون هناك خطر عاجل من ترك المال الشائع دون مدير حتى يعين من يحل محل المدير المعزول ، أو من ترك المال الشائع يديره مدير رفعت الدعوى بعزله لسبب يستوجب ذلك ، ومن ثم يجوز لأى شريك أن يطلب من القضاء المستعجل ، أو من محكمة الموضوع المرفوع أمامها دعوى عزل المدير ، تعيين حارس قضائي لإدارة المال الشائع الى أن يبت في أمر عزل المدير وتعيين من يحل محله . (السنهوري ص692)

وقد يقع النزاع على أنصبة الشركاء فيقوم خطر عاجل إذ يتعذر توزيع الريع ولذلك فلأى شريك أن يطلب تعيين حارس لقبض الريع وصرف الأنصبة غير المتنازع فيها وإيداع الأنصبة المتنازع فيها خزينة المحكمة الى أن يصدر حكم نهائي بمقدار نصيب كل شريك ، وإذا كان المال الشائع مرهونا أو مترتبا عليه حق اختصاص أو حق امتياز وامتنع بعض الشركاء عن الوفاء بحصته في الدين وخشى باقي الشركاء من نزع ملكيته جاز لأى منهم أن يطلب وضعه تحت الحراسة ليقوم الحارس بسداد الدين من الريع وإيداع الباقي خزينة المحكمة حتى يفصل في النزاع ، كما يجوز لأى شريك يخشى على الريع من التبديد وضع المال تحت الحراسة ووضع الريع خزينة المحكمة حتى الفصل في النزاع ، وإذا كان أحد الشركاء مدينا جاز لدائنه أن يطلب وضع حصة مدينه في المال الشائع تحت الحراسة ، فإن كان المال الشائع مقسوما قسمة مهايأة وضعت حصة المدين مفرزة تحت الحراسة ، وإذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وكانت هناك أسباب جدية للخشية من تبديد الريع جاز لأى شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة . (أنور طلبة ص279)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء المؤقت الذي يأمر به ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدى القسمة ... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقا لأنصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على إهدار لعقدى القسمة واعتبار أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون " (نقض 1985/2/28 طعن رقم 1480 ، 1635 س54ق) وبأنه " مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة 828 وما بعدها من القانون المدني يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام في شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه- فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد 729 وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه وذلك وفقا للمادة 732 من ذلك القانون ،

وإذن متى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على إدارة أعيان وأطيان التركة التي وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع في صحة هذا البيع ومنازعة المشتري في قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس في الحراسة إليه ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت- أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع- فإن النعى على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة 828 من القانون المدني يكون في غير محله " (نقض 1955/12/29 طعن 165 س22ق) وبأنه " حقوق الشركاء في إدارة المال الشائع لا تتأثر بمجرد رفع الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية عليه ، وإنما تبقى خاضعة للقواعد القانونية التي تنظمها الى يوم صدور الحكم بفرض الحراسة ، وتثبت للحارس بمقتضى هذا الحكم صفته ، وتتقرر سلطته في إدارة هذا المال من يوم صدوره . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، على ما تدل عليه أسبابه ، قد أقام قضاءه بعدم نفاذ عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدها السابعة للطاعن على مجرد أنه أبرم في تاريخ تال لربع الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية على العين محل النزاع ، وأنه كان يتعين على هذه الأخيرة وقد رفعت الدعوى المذكورة ألا تباشر أى عمل تتأثر به عناصر الشركة من محل وجدك فإنه يكون قد خالف القانون ، وحجبه ذلك عن بحث الأسباب التي استندت إليها المطعون ضدها الأولى بصفتها في طلب عدم نفاذ عقد الإيجار في حقها ، وطرد الطاعن من العين المذكورة وهو ما يوجب نقضه " (نقض 1984/12/27 طعن رقم 1211 س53ق)

(2) الحراسة على التركات :

تنص المادة 875 مدني على أن " 1- تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية . 2- وتتبع في تصفية التركة الأحكام الآتية : " ثم ترد أحكام مفصلة في المواد من 876 الى 914 مدني لتصفية التركة وتسديد ديونها . فإما أن يعين مصف للتركة ، ويكون ذلك إما بأن يعين المورث وصيا لتركته وإما بناء على طلب إحدى ذوي الشأن من الورثة أو الدائنين وفي هذه الحالة يقوم المصفى ، لا بأعمال الحارس القضائي فحسب ، بل أيضا بجميع أعمال التصفية ، فيتسلم أموال التركة ، ويتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات للمحافظة عليها ، ويقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، ويستوفى ما للتركة من ديون في ذمة الغير ، ويحصر ما على التركة من ديون ويفي بالديون التي لم يقم في شأنها نزاع .

أما الديون التي يقوم في شأنها نزاع فيسويها بعد الفصل في النزاع نهائيا ، ثم يسلم الى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة بعد استيفاء الحقوق ووفاء الديون ، وبذلك يحقق تحقيقا عمليا المبدأ الأساسي الذي يقضي بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، وإما لا يعين مصفى للتركة ، وقد نصت المادة 914 مدني في هذه الحالة على أنه " إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائني التركة العاديين أن ينفقوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون " .

ويجب التفرقة في فرض الحراسة على التركة بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا لم يعين مصفى للتركة : إذا لم يعين مصفى للتركة ، ونشب نزاع بين الورثة فإنه يجب تعيين حارس قضائي ، فإن كان النزاع بصدد الأنصبة أو إنكار صفة الوارث على أحد الورثة أو انفرد البعض بالتركة جاحدين على الباقين حقهم فيها أو منفردين بريعها أو مغالطين فيه ، أو اغتصبها أجنبي أو تقدم موصى له بوصية جحدها الورقة أو طعنوا فيها بالتزوير أو البطلان وكان هذا الطعن جديا ، أو وضعت الحكومة يدها على التركة بحجة أن لا وارث لها ، فإنه في هذه الأحوال وما شابهها يجوز وضع التركة تحت الحراسة متى كان النزاع جديا وتوفر الخطر العاجل فيقوم الحارس بتحصيل الريع وصرف غير المتنازع عليه منه لمستحقيه . (أنور طلبة ص281)

وإذا كان النزاع جديا وكان هناك خطر عاجل من ترك الحاجز للتركة واضعا يده عليها ، جاز لدى المصلحة من وارث أو موصى له أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يدير التركة مؤقتا ، ويصرف الريع غير المتنازع فيه لأصحابه ، وأما ما يقع فيه النزاع فيودعه خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع أمام محكمة الموضوع .

ويقع النزاع في إدارة التركة إذا اختلف الورثة في كيفية إدارتها واستغلالها ، أو اختلفوا فيمن يقوم بالإدارة والاستغلال ، أو اتفقوا على شخص يقوم بذلك فأساء الإدارة أو أهمل المحافظة على أعيان التركة أو أخذ في تبديدها ، أو استقل أحد الورثة دون رضاء الباقين بإدارة التركة واستمر في إدارتها بالرغم من اعتراضهم ، أو وضع وارث يده على بعض أعيان التركة وأخذ يحدث فيها تغييرات جوهرية لا يرضى عنها الباقون أو امتنع من يدير التركة عن إعطاء كل وارث حقه أو كل حقه في ريعها ، وفي هذه الفروض وأمثالها ، إذا كان النزاع جديا وقام الخطر العاجل ، جاز لكل ذي مصلحة من الورثة أن يطلب وضع التركة أو الأعيان التي وقع في شأنها النزاع تحت الحراسة ، وتعيين حارس يتولى إدارتها مؤقتا حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النزاع حول فرض الحراسة القضائية على تركة مورث طرفيه وتعيين حارس قضائي لإدارتها ، غير قابل للتجزئة . عدم اختصام باقي المحكوم عليهم الذين أمرت محكمة النقض باختصامهم . أثره . عدم قبول الطعن " (جلسة 2004/3/13 الطعن رقم 5016 لسنة 64ق)

وإذا كان النزاع بصدد وفاء ديون التركة كان امتنع الورثة عن الوفاء أو نازعوا الدائنين فيما لهم من ديون أو أخذوا في تبديد أعيان التركة ، جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع التركة تحت الحراسة متى كان النزاع جديا وتوفر الخطر العاجل ليقوم الحارس بتحصيل الريع وإيداع ما يفي الديون بخزينة المحكمة حتى يفصل في موضوع النزاع ، وقضى بأنه إذا عهد للحارس بتصفية التركة جاز له الطعن في الهبات التي صدرت من المورث إضرارا بحقوق الدائنين ، ونرى أن التصفية هى موضوع النزاع وليست إجراء وقتيا ومن ثم تمتنع على الحارس ويجب تعيين مصفي للتصفية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كان مفاد نصوص المواد 884 و899 و900 و901 من القانون المدني أن الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة مادامت التصفية قائمة ، إلا أن أوراق الطعن وقد خلت مما يدل على أن التركة خضعت لإجراءات التصفية المنصوص عليها في المادة 876 وما بعدها من القانون المدني ، وإنما أقام مورث الطاعنين الاعتراض على قائمة شروط البيع بصفته حارسا قضائيا على التركة المذكورة ، وهو ما يختلف عن التصفية ، فلا محل لتطبيق أحكامها" (نقض 1970/12/15 طعن رقم 249 س36ق)

الحالة الثانية : إذا عين مصفي للتركة : إذا تم تعيين مصفي للتركة كان ذلك مغنيا عن وضعها تحت الحراسة ، فتعيين مصفي للتركة بدعوى موضوعية ينهي مهمة الحارس على التركة بقوة القانون ، فالحراسة إجراء وقتي يزول من الوقت الذي تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع ، وقد يعزل المصفي وتكون التركة في حاجة لمن يدير أعبائها حتى يتم تعيين مصفي جديد ويكون هناك خطر عاجل ومن ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يصب تعيين حارس قضائي للمحافظة على التركة وإدارة أعيانها .

وقد قضى في هذا الصدد بأن " السلطة مصفي لتركة أوسع نطاقا وأبعد مدى من سلطة الحارس ، إذ أنه يتسلم أموال التركة ويقوم بإدارته ويحصر ما فيها من أعيان وما لها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوي الشأن فإذا قامت منازعات في صحة الجرد حققت وفصل فيها ، فإذا تم الجرد وفصل في المنازعات التي قامت بشأنه ، أصبح مصفي التركة على بينة من أمرها ، فإما أن تكون موسرة فيوفي الديون جميعها ، وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه ، وبعد دفع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلاما شرعيا إلى المحكمة فتعطيه شهادة تقرر حقوق الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة ، وعلى ذلك تنتهي مهمة الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة في القضاء الموضوعي ، إذا أن الحراسة هى إجراء وقتي ، لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغيير الظروف ، وتزول حجيته من الوقت التي تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع " (مصر مستعجل 27 فبراير سنة 1951 المحاماة 31 ص1582- وانظر محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة ثالثا ص311- محمد علي راتب فقرة 368 ص929)

وإذا عين حارس قضائي للتركة ، فإن الحراسة تمتد إلى أعيان التركة الموجودة في بلد أجنبي على رأى (عبد الحكيم فراج فقرة 335 وفقرة 341- عبد المنعم رياض في مبادئ القانون الدولي الخاص فقرة 625 وما بعدها- محمد عبد اللطيف فقرة 281) وذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى عكس ذلك ، والى أن الحراسة لا تمتد إلى أعيان التركة الموجودة في بلد أجنبي (استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55- 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص56- 4 يناير سنة 1939 م51 ص197- 26 فبراير سنة 1941 م53 ص113)

(3) الحراسة على الشركات أو الجمعيات والمؤسسات والنقابات :

الأصل أن مدير الشركة أو الشريك المنتدب للإدارة أو مدير الجمعية أو المؤسسة أو النقابة هم الذين يقومون بأعمال الإدارة أو التصرف التي تدخل في أغراضها ، إلا أنه قد تطرأ ظروف خاصة تتعطل أعمال الإدارة فيها بسبب اختلاف الشركاء أو الأعضاء أو مديري الشركة أو المؤسسة أو الجمعية أو النقابة في شئون الإدارة ، فتكون هناك حاجة ماسة إلى إقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة أو الجمعية أو النقابة أو المؤسسة ليتولى إدارتها إلى أن ينتهي النزاع القائم بين ذوي الشأن فيها ، أو إلى أن يعين عليها مصف من الجهة المختصة . (المستشار محمد عبد اللطيف ص290)

وقد قضى بأن " إذا قام خلاف بين أعضاء نقابة وهيئة إدارتها ، وثبت أن الغرض الذي أنشئت من أجله النقابة وهو القيام على رعاية مصالح العمال قد أصبح مستهدفا للخطر ، وأصبحت موارد النقابة معرضة للضرر ، جاز تعيين حارس يتولى مؤقتا القيام على رعاية تلك المصالح وتدبير شئون النقابة " (مصر مستعجل 20 مارس سنة 1940 المحاماة 20 رقم 514 ص1232- عبد الحكيم فراج فقرة 200 ص188- محمد علي رشدي ص325- محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص243 ، 244)

وقد يتوفى أحد الشركاء المتضامنين ، فلا توافق ورثته على الاستمرار في الشركة ، ولا يكون منصوصا في عقد الشركة على جواز استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء ، فيجوز للورثة أن يطلبوا وضع شركة تحت الحراسة إلى أن يبت في أمر حلها وتصفيتها .

وقد قضى بأن " موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن ، واستمرار باقي الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء ، يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع في تصفيتها وتعيين مصف لها " (استئناف مختلط 3 ديسمبر سنة 1930 م43 ص56- محمد علي راتب فقرة 370 ص934 هامش 3- محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص243)

وقد يدعى بعض الشركاء أن الشركة قد حلت ، وينازع بعض آخر في ذلك ، وينجم عن هذا النزاع أن يقوم خطر عاجل من بقاء الحالة على ما هى عليه ، ويستدعى الأمر إقامة حارس قضائي يتولى الإدارة مؤقتا إلى أن يفصل في النزاع .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بفرض الحراسة إذا استأثر أحد الشركاء بأموال الشركة مدعيا أنها حلت مع منازعة الشركاء الآخرين له في ذلك . (استئناف مختلط 13 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55)

وقد يتفق الشركاء على تصفية الشركة ، ثم يختلفون في تفسير عقد التصفية المبرم فيما بينهم ، ويقوم من وراء ذلك خطر عاجل من بقاء المالك تحد يد الإدارة الحالية فيقتضي الأمر حارس قضائي يتولى إدارة الشركة مؤقتا حتى يفصل في هذا النزاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استنادا إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست الخطر العاجل من بقاء المال تحد يد حائزه ، وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التي جعلتها قوامها لقضائها بهذا الإجراء الوقتي إلى النتيجة التي رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير- كما ذهب إليه الطعن- إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع ، وكان ما يدعيه الطاعن عن أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالا لأحكام العقد الآنف الذكر مردوداً بأن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية ، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس " (نقض مدني 30 أكتوبر سنة 1925 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 12 ص63)

وقد تحل الشركة ويعين لها مصفى يتضرر منه بعض الشركاء ، وقد يثور خلاف بين المدير وشريك على ملكية بعض الأموال بأن يدعى الشريك ملكيته لها بينما يدعى المدير ملكية الشركة لها وقد يستأثر المدير بأرباح الشركة ويمتنع عن توزيعها أو تقديم ميزانيات الشركة ، وقد يقوم النزاع في تكييف العلاقة بين الخصمين هل هى شركة توصية أو عقد عمل ، ففي هذه المنازعات متى كانت جدية وتوفر الخطر العاجل جاز لكل عضو أن يطلب فرض الحراسة القضائية ، ولا يوجد ما يمنع أن يعين قاضي الموضوع مصفيا للشركة وأن يعين قاضي الأمور المستعجلة حارسا لها حتى يفصل في النزاع المتعلق بالمصفى ، وفي شركات المساهمة يجوز لكل شريك طلب وضع الشركة تحت الحراسة وتكون مهمة الحارس دعة الجمعية العمومية لانتخاب مجلس إدارة جديد ويجوز للقاضي أن يحكم بوقف التعامل في الأسهم حتى لا يهبط أسعارها ، ولا تجوز الحراسة إذا كان الغرض منها المساس بالموضوع ، إذ أنها إجراء وقتي تحفظي ، فلا يجوز تعيين حارس لتصفية الشركة أو لتعديل عقدها أو للحد من سلطة المدير ، فهذا فصل في موضوع النزاع نظم له القانون إجراءات خاصة . (أنور طلبة ص283)

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها ، قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة ، مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلى أن يبت حكم نهائي من محكمة الموضوع مما يقتضي إقامة حارس ، وكذلك الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين ليتبين مبلغ الحد في النزاع ، فإن النعى عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس " (نقض مدني 7 يونيو سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 152 ص973) وبأنه " متى كانت العلاقة التي تربط المطعون عليه الأول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثاني هى علاقة تعاقدية أساسها عقد الشركة المبرم بينهم ، والذي لم تكن الإدارة طرفا فيه ، فإنه يكون للقضاء العادي ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذا العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه من حقوق والتزامات ، وما يتفرع عن هذا النزاع من طلب فرض الحراسة القضائية على المدرسة موضوع العقد ،

إلا إذا كان من شأن هذه الحراسة وقف تنفيذ أمر إداري صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره فإن هذه الولاية تنعدم ، ويصبح القضاء الإداري هو وحده الذي له ولاية الفصل فيها " (نقض 1973/2/1 طعن 440 س37ق) وبأنه " تعتبر المدرسة الخاصة منشأة خاصة ، لأنها على ما أفصحت عنه المادة الأولى من القانون رقم 160 لسنة 1958 مؤسسة غير حكومية تقوم أصلا بالتربية والتعليم ، وإن كانت تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود والقيود المبينة بالقانون المذكور ولائحته التنفيذية " (نقض 1973/2/1 طعن 440 س37ق) وبأنه " ما تطلبه المشرع في صاحب المدرسة الخاصة من صفات ومؤهلات لا علاقة له بأموال المدرسة التي تقبل أن يعهد بإدارتها الى الغير ، والحكم بفرض الحراسة عليها ليس من شأنه وقف تنفيذ الترخيص الصادر بفتحها أو المساس بمؤهل صاحبها أو بما له من حقوق أو بما فرضه عليه القانون رقم 160 لسنة 1980 من واجبات أو ما رتبه على مخالفتها من جزاء " (نقض 1973/2/1 طعن 440 س37ق) وبأنه " أوجبت المادة 23 من القانون رقم 160 لسنة 1958 والمادة 69 من لائحته التنفيذية أن تبين اللائحة الداخلية للمدرسة الخاصة التي تقاضي مصروفات نظام تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين ، وإذ كان يبين من اللائحة الداخلية للمدرسة موضوع النزاع أنه قد نص في الباب السادس منها على أن يعين مدير المدرسة بقرار من صاحبها بناء على ترشيح مجلس الإدارة فإن القرار الصادر بتعيين مدير المدرسة من صاحبها أو من ورثته أو النائب عنهم لا يعتبر من القرارات الإدارية التي يمتنع على القضاء العادي وقف تنفيذها حتى ولو وقفت عليه مديرية التربية والتعليم ، كما أنه لا يحول دون القضاء بوضع المدرسة تحت الحراسة القضائية ، كما لا يحول دون ذلك ما تطلبت المادتان 4 ، 7 من القانون رقم 160 لسنة 1958 توافره في صاحب المدرسة ومديرها من شروط مادام أن اختصاص المدير قاصر على الشئون المالية والإدارية دون الشئون التربوية والتعليمية التي يختص بها ناظر المدرسة على ما أفصحت عنه المادة 43 من اللائحة الداخلية للمدرسة " (نقض 1973/2/1 طعن 440 س37ق) وبأنه " تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه

إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافرا من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأموال بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال إطالة أمدها إلى أن يبت بحكم نهائي من جهة الاختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة الحارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد في النزاع ، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس " (نقض 1951/6/7 طعن 43 س20ق) وبأنه " تعيين حارس قضائي على أموال الشركة هو إجراء وقتي قد تقتضيه ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ولا مخالفة فيه لنص المادة 516 من القانون المدني " (نقض 1952/6/5 طعن رقم 303 س20ق) وبأنه " ولما كان الجرد إجراء تحفظيا لغاية منه المحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين بإثبات ما تكشفت عنه أوراق الشركة وما هو ثابت في سجلات العامة من حقوق أو ديون أو ما يصل إلى علم الحارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التي تصلح عنصرا للتصفية ، وليس من شأنه الإضرار بأى من الطرفين إذ أنه لا يقتضي البحث في سند حق كل منهما ، وكان الحكم قد أثبت من ظاهر عقد تصفية الشركة أن كافة الديون والذمامات غير الواردة في الكشف الملحق بالعقد والتي قد تظهر في المستقبل هى من حقوق الشركاء ولا ينفرد بها الطاعن . لما كان ذلك ، وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم إذ كلف الحارس بجرد أموال الشركة والبحث عن أموالها ، وهو إجراء تحفظي بحث على غير أساس " (نقض 1952/10/30 طعن 215 س21ق)

كما قضى بأن " المستقر عليه أن توقف الشركة وإقامة أحد الشركاء دعوى موضوعية بطلب تصفيتها لا يمنع من وجود تلك الشركة واستمرار احتفاظها بمركزها العام ومن ثم يجوز أن تكون محلا للحراسة القضائية طالما توافرت أركانها وشروطها اختصاص القضاء المستعجل بها " (مستأنف مستعجل القاهرة 1983/11/22 في الدعوى رقم 1683 لسنة 1982) وبأنه " يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات القضائية كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإذا اتضح للقاضي المستعجل جدية النزاع بين طرفى الدعوى واحتدامه بينهما فإنه يقضي بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانها "

(مستعجل جزئي القاهرة 1980/1/17في الدعوى رقم 5657 لسنة 1979) وبأنه " موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن واستمرار باقي الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع في تصفيتها وبتعيين مصف لها " (استئناف مختلط 1930/12/3 مج 43 ص56) وبأنه " إذا كان الخلاف بين مديري شركة التضامن بحيث يجعل الاستمرار في الإدارة أمرا متعذرا فإن ذلك يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية لاسيما إذا كانت دعوى الفسخ قد رفعت الى المحكمة الموضوعية " (استئناف مختلط 1932/12/11 مج45 ص82) وبأنه " خلو منصب مدير الشركة لوفاته أو لعزاه أو لاستقالته أو لغير من ذلك من الأسباب يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة " (استئناف مختلط 1924/6/13 مج46 ص326 ، 1947/6/30 مج59 ص233) وبأنه " إفلاس الشريك المسئول في شركة التوصية يقتضي إقامة حارس قضائي يدير الشركة " (استئناف مختلط 1947/5/26 مج60 ص135) وبأنه " إذا قام نزاع في شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله أغلبية أسهمها وبين مساهم آخر ضمه إليها وعهد إليه بمباشرة الأعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الإدارة الفنية ورسم برامج العمل وتنظيم الإنتاج والنشاط التجاري ، وكان من شأن هذا النزاع أن يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات الوقت ، جاز وضع هذه الشركة تحت الحراسة ، وإذا لم تر المحكمة في ظروف الدعوى ما يبرر تخويل الحارس اختصاصات عضو مجلس الإدارة المنتدب فإنها تعهد إليه بتسليم الشركة موضوع الدعوى وإدارتها واستغلال مصانعها ومباشرة جميع الأعمال المتعلقة بها على الوجه الذي يحقق المصلحة لها وإيداع صافي أرباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع القائم ريثما ينقضي " (إسكندرية مستعجل 1950/5/17 التشريع والقضاء 3 ص135) وبأنه " إذا استأثر أحد الشركاء بأموال الشركة مدعيا أنها حلت ، مع منازعة الشركاء الآخرين له في ذلك جاز فرض الحراسة على أموال الشركة "(استئناف مختلط 1933/11/13 مج46 ص55) وبأنه " وحيث أنه وإن كان قاضي الموضوع قد عين مصفيا للشركة ،

فليس هناك ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة من أن يعين حارسا قضائيا عليها ، إذا نسب إلى المصفى ما يجعل من الخطر بقاء أموال الشركة في يده ، أو طرأ بعد تعيينه ما يستوجب الحراسة القضائية ، فيتولى الحارس إدارة أموال الشركة مؤقتا ، حتى يبت في النزاع القائمة في شأن المصفى أو حتى يعين مصف آخر محله " (استئناف مختلط 1930/6/25 مج42 ص585) وبأنه " إذا قام النزاع في تكييف العلاقة بين الخصمين ، هل هى شركة توصية أو عقد عمل ، فيقيم القضاء المستعجل حارسا قضائيا حتى تبت محكمة الموضوع في النزاع " (مصر مستعجل 1932/7/10 المحاماة سنة 13 ص1032)

(4) الحراسة عند النزاع على عقد البيع :

قد يرفع البائع دعوى ببطلان البيع لتخلف أحد أركانه أو بإبطاله لنقص في الأهلية أو لغلط أو تدليس أو إكراه أو بفسخه للإخلال بشروط البيع أو للتخلف عن دفع الثمن ويشترط في الحالة الأخيرة أن يوجد خطر عاجل وقد لا يستلزم هذا الخطر إذا وجد شرك على الحراسة عند التخلف عن دفع الثمن إذ تكون الحراسة هنا اتفاقية ، فإذا أثبت البائع الخطر العاجل من بقاء العين تحت يد المشتري جاز له أن يطلب من محكمة الموضوع أو من القضاء المستعجل وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية ، وكذلك إذا أثبت البائع الذي لم يستوف الثمن أن المشتري يخرب العين المبيعة للانتقاص من حق امتيازه أو أثبتت أن المشتري لم يقم بسداد الديون التي تضمنها العين المبيعة وفقا لشروط البيع أو لم يقم بسداد الضرائب المستحقة على العين ، وأن عدم سداد الديون أو الضرائب يهدد العين بنزع الملكية فيضعف ضمانه ، جاز له أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يقوم الحارس بالمحافظة عليها أو بسداد ديونها أو بسداد المستحق من الضرائب ، وذلك إلى أن يستوفى البائع الثمن من المشتري ويجوز للبائع طلب وضع العين تحت الحراسة إذا حكم للشفيع بالشفعة ، وكان هناك خلاف بينه وبين البائع على مقدار الثمن والمصروفات ، كما يجوز للبائع الذي اشترط استيفاء الثمن عقب التسليم وتهرب المشتري من التسلم ، أن يطلب تعيين حارس لتسليمه العين حتى يتمكن من استيفاء الثمن .

وإذا رفع المشتري على البائع ، دعوى بصحة التعاقد وتسليم العين ، وخشى في أثناء نظر الدعوى أن يخرب البائع العين توقعا لأن يخسر الدعوى ، جاز للمشتري أن يطلب وضع العين تحت الحراسة حتى يفصل في الدعوى الموضوعية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أنه من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري إذا ما خشى على بقاء العين تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة ، عملا بنص المادة 491 المذكورة (مدني قديم) إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة " (نقض مدني 17 يونيو سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 71 ص198)

وهنا يمكن القول بأن النزاع ينصب مباشرة على عقد البيع ، ويتصل بطريق غير مباشر بحيازة العين المبيعة ، ولكن إذا كان البائع قد تصرف العين لمشتر آخر قبل أن يسجل المشتري الأول دعوى صحة التعاقد والتسليم لم يجز الحكم بوضع العين تحت الحراسة لأن الدعوى الموضوعية غير منتجة في تسليم العين إلى المشتري الأول .

ولكن إذا نازع المشتري في صحة العقد المسجل بأن ادعى التواطؤ بين البائع والمشتري الثاني إضرارا بحقوقه وثبتت جدية النزاع ، جاز وضع العقار المبيع تحت الحراسة . (مصر مستعجل 4 مايو سنة 1936 المحاماة 17 رقم 122 ص674- محمد عبد اللطيف فقرة 265)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر وفقا لنص المادة 730 من القانون المدني أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، والبيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر " (نقض 1980/1/17 طعن رقم 1425 س47ق)

(5) الحراسة عند النزاع على الإيجار :

يجوز وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب المؤجر إن كانت أرضا زراعية متى أهمل المستأجر في زراعتها وتركها بورا بدون زراعة مما قد يؤثر في حقوق المؤجر في ضمان الإيجار ويضعف من تربتها ويقلل من قيمتها ، أو إذا تأخر المستأجر في دفع الإيجار المتأخر عليها على أن تكون مأمورية الحارس في هذه الحالة الأخيرة جمع المحصولات المحجوز عليها وبيعها بعد الإشهار عنها وإيداع الثمن في خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى الإيجار المتأخر وذلك منعا من تلفها أو انخفاض أسعارها في السوق إذا استمرت في العين المؤجرة ، وإذا دفع المستأجر بالتخالص من الإيجار المطالب به وقد لتأييد قوله إيصالات تفيد ظاهرها ذلك ولم يثبت المؤجر وجود خطر على المحصولات- من تلف أو تبديد أو خلافه- من بقائها في العين المؤجرة حتى يفصل في موضوع النزاع من المحكمة المختصة فلا محل للحراسة ، وكذلك يجوز تعيين حارس قضائي (بناء على طلب المؤجر) على المحصولات الموجودة في العين المؤجرة لبيعها وإيداع الثمن في خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع الخاص بها من المحكمة إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقيته لجزء من المحصولات مع مبلغ الإيجار وحصل نزاع بينه وبين المستأجر بخصوص كيفية التصرف فيه ، كما يجوز أيضا تعيين حارس على العقارات المؤجرة (بناء على طلب المؤجر) لتحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه في خزانة المحكمة حتى يفصل في موضوع النزاع الخاص ببطلان التنازل عن الإيجار ، ويجوز كذلك تعيين حارس على العقارات المؤجرة عند وجود نزاع جدي بين المؤجر والمستأجر على تجديد عقد الإيجار وذلك حتى يقضي من محكمة الموضوع في النزاع الخاص بالتجديد . (محمد علي راتب ص470)

وإذا استبان للقضاء المستعجل انتفاء الخطر على حقوق المؤجر فلا يجوز الحكم بفرض الحراسة وعلى ذلك فلا محل للحراسة إذا بنى الطلب على صورية عقد الإيجار وكان المستأجر من اليسر بحالة لا يخشى معها على حقوق المؤجر .

وقد ثار خلاف فيما إذا كان يجوز وضع الأرض الزراعية تحت الحراسة بناء على طلب المالك لتأخر المستأجر في دفعه الأجرة فأجازها البعض بدعوى توافر ركنى الحراسة (عبد الحكيم فراج في الحراسة القضائية الطبعة الثانية ص107 وراتب الطبعة الثالثة س414) وعارض البعض الآخر وسنده في ذلك أن الحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل تنفيذ حق الدائن قبل المدين بل هى إجراء وقائي يلجأ له إذا تعرض الحق للخطر واستحالت المحافظة عليه بعد ذلك وأن القانون رسم للمؤجر طريقا خاصا يحافظ له على حقه في اقتضاء الأجرة بأن خوله بمقتضى المادة 317 مرافعات توقيع الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة (شرح القانون المدني الجديد في العقود الصغيرة للدكتور محمد علي عرفة ص510 ومحمد علي رشدي ص357 في الطبعة الثانية من قاضي الأمور المستعجلة ص357)

ونحن نؤيد هذا الرأى الأخير لسلامة منطقه وقد أخذ به القضاء .

وبالنسبة للمستأجر فيجوز له طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة وتكون مهمة الحارس تحصيل الأجرة وإدارة العقار ودفع أجرة البواب واشتراك المياه والنور والقيام بالإصلاحات الضرورية للعين مما يلتزم به المؤجر ، وإصلاح المصعد والإشراف على تسيره وتمكين المستأجرين من الانتفاع به ، ولكن لا يجوز تعيين حارس لتركيب مضخة لرفع المياه للأدوار العليا لأن الحراسة ليسن من وسائل التنفيذ.

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ، ولا يمكن عدها تعرضا من المؤجر ، ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لا يجعل بقاء المؤجر في العين تعرضا ما لم يثبت امتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة ، والقول بأن المؤجر يكون ملزما بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة ، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين في المادة 176 من القانون غير سديد ،

لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي هو حارس قضائي عليها ولا أن يسلمها الى غير صفة في تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية ، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذا للحكم القاضي بإلغاء الحراسة ولأن الإجراء المنصوص عليه في المادة 176 غير متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، إذ يكفي في ذلك الإجراء الوارد في المادة 271 من القانون المدني والمادة 698 من قانون المرافعات ، وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه الى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ أى إجراء قانوني ، وإذن فالحكم الذي يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجر ويقضي بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة يكون مخطئا في تطبيق القانون " (نقض 1945/4/12 طعن رقم 38 س14ق) وبأنه " إذ حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه به فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدما من الأجرة وبتعويضه عما فاته بصفته مستأجرا من الربح في مدة الإيجار وبنى دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصته استخلاصا سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر ، وعلى أساس أن يد المدعى لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية ، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجرا لا مسئولية عليه بل أن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريق رفع دعوى حساب عليه ، فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون " (نقض 1944/3/23 طعن 82 س13ق) وبأنه " الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس أداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مستأجرا بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر " (نقض 1955/2/10 طعن س22ق)

الحراسة عند منازعات الرهن والوعد بالبيع والإعسار :

فللمدين الراهن رهن حيازة أن يطلب وضع العين المرهونة تحت الحراسة إذا أساء الدائن إدارتها (م1106 مدني) ولمالك الرقبة هذا الحق إذا أساء صاحب حق الانتفاع استعمال العين ، كما يجوز للدائن في الرهن الرسمي أن يطلب وضع العقار المرهون تحت الحراسة (م1047 مدني) ويجوز للموعود له ببيع عين له أن يطلب وضعها تحت الحراسة إذا خشى أن يتصرف الواعد فيها وذلك حتى ينقضي الوقت الذي يجوز له فيه إبداء رغبته في الشراء ، وإذا وضع الدائن ريع العقار تحت الحراسة اعتبر بمثابة دائن حاجز للعقار فيجب إعلانه للتقدم في التوزيع مع سائر الدائنين الحاجزين وإلا كانت إجراءات التوزيع باطلة ويجب أن ترد الحراسة على بعض أموال المدين وليس على مجموع أمواله غذ يعتبر ذلك حجزا وتستثنى حالة اختفاء المدين المعسر ليتجنب مطالبة الدائنين ، ويرى السنهوري أن للدائن أن يطلب وضع مجموع أموال مدينه المعسر تحت الحراسة حتى في أثناء نظر دعوى شهر الإعسار ليحافظ الحارس على الأموال من التبديد والذي يمتنع هو أن تكون مهمة الحارس تصفية أموال المدين وسداد ديونه فتلك مسألة موضوعية لا شأن للحراسة بها بينما الحراسة إجراء تحفظي مؤقت ومن ثم تنحصر الطلبات فيها في وضع الأموال تحت الحراسة وإيداع ريعها خزينة المحكمة حتى يتم الفصل في الدعوى الموضوعية . (أنور طلبة ص285)

الحراسة على الشيء الذي ترتب عليه حق الانتفاع :

نصت المادة 988 من التقنين المدني على أن :

" على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له وأن يديره إدارة حسنة .

وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء ، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع أو ظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضي أن ينزع هذه العين من تحت يده وأن يسلمها إلى آخر يتولى إداراتها ، بل له تبعا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير " .

وعلى ذلك يجوز للمالك أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين حارس قضائي على الشيء المقرر عليه حق الانتفاع وذلك إذا توافرت شروط ثلاثة : أولها أن يكون المنتفع قد استعمل الشيء في غير ما أعد له بحيث تصبح الرقبة في خطر نتيجة الاستعمال غير المشروع أو الغير متفق مع طبيعتها ، وثانيها أن يوجه المالك للمنتفع إنذارا بأن يكف عن الاستعمال غير المشروع وتكليفه بتقديم تأمينات ، وثالثها أن يمتنع صاحب حق الانتفاع عن تقديم التأمينات أو يظل على الرغم من تقديمها مستمرا في إساءة الانتفاع .

ومتى تحققت هذه الشروط جاز وضع الشيء تحت الحراسة ، بل يجوز للمالك تبعا لخطورة الإساءة في الاستعمال أن يطلب إسقاط حق الانتفاع ورد العين إليه .

والحراسة في هذه الحالة كالحراسة في أى موضع آخر يجب أن يتوافر فيها شرط قيام الخطر العاجل ولم يفترض القانون توافر هذا الشرط ومن ثم فإن المالك هو المكلف بتقديم الدليل عليه .

ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة في سبيل التحقق من توافر ركن الخطر ، أن يندب خبير المعاينة الشئ موضوع حق الانتفاع لبيان طريقة الانتفاع والأضرار التي أصابت المالك إذا كان المنتفع يظل يستعمل الشئ استعمالا غير مشروع أولاً يتفق مع طبيعته . (الوسيط للدكتور السنهوري ، الجزء السابع ص812 ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ، الطبعة الرابعة ص347)

الحراسة على المنقول المثقل بحق امتياز :

لما كانت حقوق الامتياز الخاصة التي تنصب على منقول أو منقولات معينة كامتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة في العين (م1143 مدني) أو امتياز بائع المنقول (م1145 مدني) أو امتياز مصروفات صيانة المنقول وحفظه (م1140 مدني) إذا كان عرضة للضياع إذ كثيرا ما تنقص ويحرم بذلك أصحابها من نفعها ، متى حازها شخص آخر بسبب صحيح وبحسن نية أى كان جاهلا وجود هذا الامتياز ، فقد نصت المادة 1133 مدني في فقرتها الأولى بأنه " لا يحتج بحق الامتياز على من حاز المنقول بحسن نية" ، ومن ثم فقد أحاط الشارع صاحب حق الامتياز بحماية عاجلة بأن أجاز له في الفقرة الثالثة من نفس المادة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع المنقول تحت الحراسة إذا وجدت هناك اسباب قوية تجعله يخشى تبديد المنقول أو التصرف فيه إذا ظل في حيازة المدين .

الحراسة على الوقف :

هناك حالات معينة يجوز فيها الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة 731 مدني حيث نصت على أنه " تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية :

1- إذا كان الوقف شاغرا ، أو قام نزاع بين نظار ، أو نزاع بين اشخاص يدعون حق النظر عليه ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر ، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لا بد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق ، وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف ، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية " .

2- إذا كان الوقف مدنيا .

3- إذا كان أحد المستحقين مدينا معسرا ، وتكون الحراسة على حصته وحدها إن أمكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة ، وإلا فعلى الوقف كله ، ويشترط أن تكون الحراسة في الحالتين هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين بسبب سوء إدارة الناظر أو سوء نيته " .

غير أن هذه المادة لم تتناول أحوال الحراسة على الأموال الموقوفة على سبيل الحصر ، بل ذكرت أهم الأحوال التي تقع في العمل ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى " بلغت قضايا الحراسة على الأموال الموقوفة عددا لا يحصى ، فاقتضى الأمر وضع نص خاص بها حتى بتنظيم شأنها ولا يقع في أمرها تردد ، وأكثر ما يكون صب الحراسة على الوقف إما لخلوه من ناظر أو لقيام نزاع في شأن نظارته ، وإما لمديونية أحد المستحقين فيه " . (مجموعة الأعمال التحضيرية ص283)

ويظهر من عبارة المذكرة الإيضاحية أن الحالات المذكورة في المادة 731 مدني هى الحالات العالية ، فهى إذن ليست مذكورة على سبيل الحصر ، ولا يوجد ما يمنع من وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية في غري الأحوال التي نصت عليها المادة متى جمعت أسباب المعقولة يخشى معها من بقاء الأموال تحت يد ناظر الوقف تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 730 مدني سالفة الذكر ، فيجوز إذن لكل ذي مصلحة أن يطلب وضع الأموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية ،

إذا وقع نزاع في صحة الوقف ، أو في نفاذه في حق الورثة أو في حق الدائنين ، أو في دخول أعيان مملوكة ضمن الأعيان الموقوفة ، أو في أعيان الوقف كلها أو بعضها ، أو في غير ذلك من الأمور . (السنهوري ص870)

حالات الحراسة القضائية على الوقف المنصوص عليها في المادة (731) مدني :

أولاً : وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف

والحالات التي ترجع الى هذا السبب كما تنص عليها المادة 731 مدني " إذا كان الوقف شاغرا ، أو قام نزاع بين نظاره ، أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه ، أو كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر ، وكل هذا إذا تبين أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق وتنتهي الحراسة في هذه الأحوال إذا عين ناظر على الوقف ، سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية " .

فيتضح إذن أن هناك حالات ثلاث ترجع الى نظارة الوقف وهى :

(1) إذا كان الوقف شاغراً :

ويشغر الوقف إذا عزل الناظر الذي تولى النظارة أو خرج من الأهلية أو انتقال من النظارة أو مات ولم يكن هناك ناظر بعده ، أو قضى بضن ناظر آخر إليه قبل تعيين الناظر المضموم ، أو لم يكن هناك ناظر على الوقف أصلا منذ البداية ، ففي جميع الصور المتقدمة يكون الوقف دون ناظر يتولى إدارته ، فتجوز إقامة حارس عليه يديره مؤقتا ، حتى يتم تعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت ، وعند ذلك تنتهي مهمة الحارس وعليه أن يسلم أعاين الوقف للناظر الدائن أو المؤقت ليتولى إدارتها . (السنهوري ص721)

(2) إذا قام نزاع بين نظارة أو نزاع بين أشخاص يدعون حق النظر عليه :

النزاع بين نظار الوقف ، فيقوم النزاع بينهم ، في شأن إدارته أو على تنفيذ شرط من شروط الوقف المدونة بحجة الوقف ، أو على غير ذلك من الأمور التي يعهد بها إليهم مجتمعين .

أما النزاع من مدعى حق النظر على الوقف فيغلب أن يكون على حق النظر ذاته ، فينازع الناظر القائم شخص آخر يدعى حق النظر ،

وقد يؤدي النزاع السابق بصوريته الى تعرض مصالح الوقف وحقوق المستقين فيه للخطر ، فيقضي بفرض الحراسة على الوقف حتى يفصل نهائيا في النزاع القائم . (عزمي البكري ص148)

(3) إذا كان هناك دعوى مرفوعة بعزل النظار :

وفي هذه الحالة يتم تعيين ناظر وقف يقوم بإدارة الوقف حتى يفصل في دعوى العزل نهائيا ، حيث يقضي المادة 53 من قانون أحكام الوقف بتعيين ناظر مؤقت يقوم بإدارة الوقف الى أن يفصل في أمر عزل الناظر نهائيا ، أو يحكم بضم ناظر آخر الى الناظر القائم على الوقف إذا تجرى المادة على أن " لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر في موضوع العزل – بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه – أن تقيم على الوقف ناظرا مؤقتا يقوم بإدارته الى أن يفصل في العزل نهائيا " ، وهذا الإجراء أشبه بإجراء الحراسة القضائية ، إلا أن المشرع أجاز طلب فرض الحراسة القضائية في هذه الحالة باعتباره إجراء اسرع من تعيين الناظر المؤقت الذي قد يستغرق مدة طويلة ، وقد يخشى خطر عاجل من بقاء الوقف في يده ، غير أن دعوى عزل الناظر في ذاتها لا تنهض مبررا لفرض الحراسة القضائية ، وإنما يجب على المحكمة أن تتثبت قبل الحكم بالحراسة من جدية النزاع الذي بنيت عليه دعوى الحراسة ذاتها ، وهذه الجدية تتضح من وقائع دعوى الحراسة وظروفها ، فقد تكون دعوى عول الناظر غير جدية أو رفعت خدمة لدعوى الحراسة .

وحينئذ يكون طلب إقامة حارس على الوقف لا محل له ويتعين رفضه ، وعلى العكس من ذلك فقد يخشى من بقاء الوقف تحت يد الناظر حتى قبل الدعوى بعزله ، فلا يوجد في هذه الحالة ما يمنع من الالتجاء الى القضاء المستعجل لتعيين حارس على الوقف يتولى إدارته مؤقتا حتى ترفع دعوى العزل ويفضل فيها على النحو الذي تقدم بيانه . (محمد رشدي فقرة 345 ص344 ، وانظر عكس ذلك وأنه لا يجوز تعيين حارس إلا إذا كانت دعوى العزل قد رفعت بناء على أن الأحوال المنصوص عليها في المادة 731 مدني مذكورة على سبيل الحصر ، عبد الحكيم فراج فقرة 164)

يشترط لفرض الحراسة في الحالات الثلاث سالفة الذكر إثبات أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق :

يشترط لفرض الحراسة في الحالات الثلاث سالفة الذكر إثبات أن الحراسة إجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون لذوي الشأن من الحقوق ، أو بمعنى آخر إثبات وجود خطر عاجل من بقاء الوقف شاغرا ، أو من قيام النزاع بين نظاره المتعددين ، وهذا شرك عام يلزم توافره للحكم بالحراسة عموما ، سواء أكانت على أموال موقوفة أم على أموال غير موقوفة ، إلا أن النص على هذا الشرط صراحة ، يدل على قصد المشرع في تقييد حالات الحراسة على الوقف حتى لا يقضي بالحراسة على أعيان الوقف إلا لضرورة قصوى وبالقدر الذي تقتضيه هذه الضرورة بحيث تنتهي الحراسة في الحالات الثلاث المتقدمة بمجرد تعيين ناظر على الوقف سواء أكان بصفة مؤقتة أم كان بصفة نهائية .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي " ففي الحالة الأولى يتقدم كل ذي شأن في الوقف أو في نظارته بطلب وضع الوقف تحت الحراسة الى أن يتم تعيين ناظر له ، أو يفصل في الخلاف بين النظار أو مدعى النظر على الوقف ، أو يستبدل بالناظر المطلوب فيه غيره ويشترط في طلب الحراسة أن يكون الإجراء لابد منه للمحافظة على ما قد يكون للطالب من حقوق . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج5 ص283)

وعليه فإذا تبين أن الحراسة إجراء غير ضروري ، كما إذا كان الوقف شاغرا ولكن أعيانه أراضي زراعية مؤجرة لمدة طويلة وتعيين ناظر دائم أو ناظر مؤقت أمر وشيك ، أو كان الناظر القائم يؤمن على الأعيان الموقوفة الى أن يفصل في أمر النزاع في شأن نظارته ، فلا محل لتعيين حارس ، ويبقى الوقف شاغرا الى أن يعين له ناظر دائم أو ناظر مؤقت ، أو يبقى ناظر الوقف قائما الى أن يبت في أمره ببقائه أو بتعيين ناظر مؤقت أو ناظر دائم مكانه . (السنهوري ص723)

وقد قضى بأن " إذا كانت إدارة الناظر نافعة فلا محل للحراسة ، حتى لو نازع المستحقون فيها ، فلا يجوز وضع أعيان وقف تحت الحراسة لمجرد كون الناظر اتفق مبالغ على إصلاح أعيانه ، حتى لو نازع المستحقون في ذلك طلبوا عزله من المحكمة المختصة (استئناف مصر 9 نوفمبر سنة 1931 المحاماة 12 ص545) وقضى بوجوب توافر الظروف الملجئة ، لانتزاع الإدارة من يد المتولي على الوقف وتركيزها في يد خلافه (استئناف مصر 23 أكتوبر سنة 1935 المحاماة 16 رقم 338 ص720) وللقاضي بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما ، والاطلاع على عقود الإيجار وكشوف الحسابات ومستندات المصروفات وتقرير الخبراء وأوراق الدعاوى التي رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وأوراق التقيد الخاصة بالأحكام الصادرة فيها ، وذلك لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة تقضي بالتحفظ على أعيان الوقف بإقامة حارس عليها (محمد علي راتب ، فقرة 382 ص958 في الهامش)

وضع الحراسة بسبب نظارة الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي :

ألغى نظام الوقف على غير الخيرات بالقانون رقم 180 لسنة 1952 فنصت المادة الأولى منه على أنه " لا يجوز الوقف على غير الخيرات " ، ونصت المادة الثانية على أن " يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصا لجهة من جهات البر ، فإذا كان الواقف قد شرط في وقفه لجهات بر خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار أو قابلة للتعيين مع صرف باقي الريع الى غير جهات البر ، اعتبر الوقف منتهيا فيما عدا حصة شائعة تضمن غلتها الوفاء بنفقات تلك الخيرات أو المرتبات ، ويتبع في تقدير هذه الحصة وإفرازها أحكام المادة 41 من القانون رقم 48 لسنة 1946 بأحكام الوقف ،

إلا بالنسبة الى غلة الأطيان الزراعية فتكون غلتها هى للقيمة الإيجارية حسبما هى مقدرة بالمرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 الخاص بالإصلاح الزراعي " ، ونصت المادة الثالثة على أن ط يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكا للواقف إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه ، فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق وإن كان الوقف مرتب الطبقات ، آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذويه من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم كل بقدر حصته أو حصة أصله في الاستحقاق ، ويتبع في تعيين تلك الحصة للأحكام المنصوص عليها في المواد 36 ، 37 ، 38 ، 39 من القانون رقم 48 لسنة 1946 سالف الذكر " ، ونصت المادة الخامسة على أن " تسري القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة على أموال البدل المودعة خزائن المحاكم ، وعلى ما يكون محتجزا من صافي ريع الوقف لأغراض العمارة أو الإصلاح – وتسلم هذه الأموال وكذا الأعيان التي كانت موقوفة الى مستحقيها بناء على طلي أى منهم ، وتكون صفته المستحقة السابقة ونصيبه في الاستحقاق حجة على ناظر الوقف عند مطالبته بالتسليم – وإذا كان في العين حصة موقوفة للخيرات ، اشتراك ناظر الوقف مع باقي الملاك في تسليم العين – والى أن يتم تسلم هذه الأعيان ، تبقى تحت يد الناظر حفظها وإدارتها وتكون له صفة الحارس ، وتسري في جميع الأحوال أحكام الشيوع الواردة في نص المادة 825 الى 850 من القانون المدني مع مراعاة أحكام الفقرة السابقة " .

كما تنص المادة الثانية من القانون 247 لسنة 1953 بشأن النظر على الأوقاف الخيرية على أنه إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم كما تقضي الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور بأن على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهار نظارته وبأن ناظر الوقف يعد حارسا عليه حتى يتم تسليم أعيانه وإذن فمتى كان الناظر لم يعين بالاسم في كتاب الوقف ناظر عليه فقد زالت صفته كناظر للوقف وأن بقيت له صفة الحراسة طالما أنه لم يثبت بالأوراق قيامه بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف ، وهذه الصفة تخول له الطعن على الحكم الصادر ضد الوقف ، وتمثيله أمام القضاء . (أنور طلبة ص288)

وقد قضت محكمة النقض بأن " تنص المادة الثانية من القانون رقم 427 لسنة 1953 بشأن النظر في الأوقاف الخيرية على أنه إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم كما تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور أنه على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته وبأن ناظر الوقف يعد حارسا عليه حتى يتم تسليم أعيانه ، وإذن فمتى كان الطاعن لم يعين بالاسم في كتاب الوقف ناظر عليه فقد زالت صفته كناظر للوقف وإن بقيت له صفة الحراسة طالما أنه لم يثبت بالأوراق قيامه بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف ، وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضد الوقف لما في اتخاذ هذا الإجراء في ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف " (الطعن رقم 94 لسنة 26ق س12 ع3 ص835 جلسة 1961/11/28 ، الطعن رقم 12 لسنة 33ق س16 ص1136 جلسة 1965/11/24) وبأنه " مؤدى نصوص القانون رقم 180 لسنة 1952 بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكا حرا للواقف أو المستحقين على النحو المبين في تلك النصوص ، والى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها ، وتكون للناظر في هذه الفترة صفة الحارس ، ويمتنع عليه بصفته هذه أن يستأجر تلك الأموال من المستحقين ، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم " (الطعن رقم 385 لسنة 38 س25 ص358) وبأنه " للحارس على مال موقوف من السلطة في إدارة الوقف ما لنظاره فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته ، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن عقد الإيجار الصادر من ناظر الوقف بعد إقامة حارس عليه لا يحاج به الوقف ، فإن ما قرره هذا الحكم لا يخالف القانون " (الطعن رقم 139 س21ق جلسة 1954/4/15) وبأنه " من المقرر في القانون الملغي والقائم أن الحارس القضائي يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذه الإدارة ورد المال عند انتهاء الحراسة الى صاحبه ومن ثم فإن هذه الالتزامات تقع على عاتق ناظر الوقف الذي يعين حارسا قضائيا على الأطيان المتنازع عليها " (الطعن رقم 264 لسنة 34ق جلسة 1968/10/24)

وبأنه " متى قضى بإقامة حارس قضائي على أعيان وقف وخوله الحكم الذي أقامه إدارة هذه الأعيان فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء ولا يملك التحدث في شئون إدارة الوقف سوه " (الطعن رقم 68 لسنة 19ق جلسة 1951/4/19) وبأنه " مؤدى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإنهاء الوقف على غير الخيرات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 ، أن ناظر الوقف قد أصبح حارسا على الأعيان التي كانت موقوفة ويخضع لأحكام الحراسة القضائية ، ولما كانت سلطة الحارس وفقا لهذا النص والمادة 734 من القانون المدني التي وردت بشأن الحراسة ، أصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف التي تحت يده والقيام بإدارتها وما يستتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات لا تمس أصل ، وذلك الى أن يتم تسليم الأعيان التي في حراسته لأصحابها ، وإذ كان ما طلبته الحارسة على الوقف من إزالة ما على الأرض المحكرة من بناء وغراس وتسليمها خالية مما عليها إنما تستند فيه الى ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 1010 من القانون المدني التي تعطي للمحكر عند انتهاء الحكر الخيار بين أن يطلب استبقاءها مقابل أن يدفع للمحتكر أقل قيمتهما مستحقي الإزالة ، أو البقاء ، إلا إذا كان هناك اتفاق بين المحكر والمحتكر يقضي بغير ذلك ، وكانت ممارسة المحكر الخيار على النحو السالف البيان ومواجهته من المحتكر ، إنما تمس أصل الحق ، فإنها تخرج عن مهمة الحارس على الوقف ، ولا يكون له صفة في تمثيل المستحقين فيما ينشأ عن ذلك من منازعات أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فيها ، بل يتعين أن يترك هذا الحق للمستحقين أنفسهم من الطرفين حتى يدافعوا عن مصلحتهم في الدعوى " (الطعن رقم 442 لسنة 35ق جلسة 1970/1/27) وبأنه " مؤدى نصوص المرسوم بقانون 180 لسنة 1952 بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية واصبحت أموالها ملكا حرا للواقف أو المستحقين على النحو المبين بتلك النصوص والى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون الناظر في هذه الفترة صفة الحارس حفظ المال ويعطيه القانون سلطة إدارة المال الموضوع تحت حراسته وتكون له صفة النيابة القانونية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وأصحاب الحق في حالة الوقف المنتهي هم الواقف أو المستحقون على النحو المبين في نصوص القانون ، فإذا توفى الحارس أو الأمين صارت الصفة للواقف أو للمستحقين باعتبارهم الأصلاء "

(الطعن رقم 1169 لسنة 48ق جلسة 1982/11/14) وبأنه " افترض الشارع الحراسة- في جانب الناظر على الوقف الخيري لحين تسليم الأعيان الى وزارة الأوقاف بقصد تحميل النظار على الأوقاف الخيرية المسئولية المدنية والجنائية عما قد يلحق أموالها من أضرار نتيجة الإهمال أو العبث خلال الفترة السابقة على التسليم وعلى ذلك فإن صفته كحارس تكون لصيقة بشخصه فلا يملك القضاء عزله أو استبدال غيره به وإنما تستمر حتى تتسلم الوزارة الأوقاف أعيان الوقف ، ومن ثم فإن الحكم إذا قضى بعزله وإقامة المطعون ضده ناظرا على الوقف لإدارته يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم 19 لسنة 49ق س31 ص186 "أحوال شخصية" جلسة 1980/1/16)

ويترتب على مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه في الوقف أن تغل يده عن إدارة هذا النصيب دون حاجة الى أى إجراء آخر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن استأجر من الناظر السابق حصته في الوقف بعد أن قضى في مواجهة هذا الأخير بوضعها تحت الحراسة القضائية ولما لم يتمكن الطاعن من وضع يده على العين المؤجرة نظرا لوجودها في حيازة آخرين مستأجرين من الحارس أقام دعواه على المؤجر بصفته ناظرا للوقف يطالبه بالمبلغ الذي قبضه منه من الإيجار وبالتعويض المنصوص عليه في العقد وقد انتهت هذه الدعوى بتحرير محضر صلح بين الطاعن وبين الناظر صدقت عليه المحكمة وتعهد فيه المؤجر بصفته ناظرا على الوقف بأن يدفع الى الطاعن المبلغ المطلوب وفوائده وكان ذلك أثناء قيام الحراسة القضائية على الوقف فإن هذا الصلح لا يعتبر حجة على الوقف ومن ثم يكون اعتبار الحكم المطعون فيه الوقف أجنبيا عنه لا يحاج به هو اعتبار صحيح لا مخالفة فيه للقانون " (نقض 1951/4/19 طعن68 س19ق) وبأنه " للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه ، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته . فإذا كان الحكم الذي أقام الحارس لم يقيده في الإدارة فإنه يكون له- كناظر الوقف- سلطة الترخيص بغير إذن من القاضي في إحداث بناء في الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان في ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين وللمأذون في إحداث عمارة يوقف متهدم أن يرجع في غلة الوقف بما أنفق ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الاستدانة على الوقف فمتى كان الحكم قد استند الى أسباب مسوغة في تقريره أن ترخيص الحارس في البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين

وبناء على ذلك ألزم الوقف بمصاريف البناء الذي أحدث في الوقف لمحدثه فإنه لا يكون قد أخطأ " (نقض 1950/10/19 طعن 39 س18ق)وبأنه " إذا رفعت دعوى من المستحقين في وقف على الحارس المعين عليه بإلزامه بتقديم حساب والقضاء لهم بما يظهر أنه في ذمته ، ثم انضم دائنهم إليهم في طلب تقديم الحساب ، ثم تنازل المدعون عن دعواهم بعد تصالحهم من الحارس ، وتمسك الدائن بالسير في الدعوى لأن من مصلحته الاستمرار في نظرها على اعتبار أن الحراسة إنما فرضت على أعيان الوقف وفاء لدينه ، ثم حكم بوقف الفصل في الموضوع الى أن يفصل في النزاع القائم بشأن انقضاء الدين ، وكان هذا الحكم قد بنى على التنازع على وجود الدين بنفى حق الدائن في مطالبته الحارس بإيداع صافي ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، وعلى أن تنازل المدينين عن دعوى الحساب المرفوعة منهم على الحارس لتصالحهم معه لا يجعل للدائن صفة في مطالبة الحارس بالإيداع ، فهذا الحكم يكون مخالفا للقانون ، إذ متى كان تعيين الحارس لإدارة أعيان الوقف وإيداع صافي ريعها خزانة المحكمة سببه النزاع في انقضاء الدين فلا يمكن أن يكون هذا النزاع نفسه سببا في تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالإيداع ، ثم إن للدائن بماله من شأن في الحراسة حقا خاصا به في محاسبة الحارس مستقلا عن حق المدين ، فلا يؤثر في دعواه تصالح المدين مع الحارس " (نقض 1947/4/24 طعن 95 س16ق) وبأنه " وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة القضائية ليست له في القانون قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته في إدارة شئون الوقف ، إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تحفظي مستعجل ومؤقت يلجأ إليه عن الضرورة . فالحكم الصادر بالحراسة هو وحده الذي يبين مداها ومبلغ حدها من سلطة الناظر صاحب الولاية الشرعية على الوقف وإذن فلا سبيل الى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحراس إلا على أساس ما يكون وارد في حكم الحراسة خاصا بمهمة الحارس ، فإذا كان الحكم في قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم اختصام الحراس فيها قد اكتفى بالإشارة الى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم ، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلي الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار في كل شئونه ، أم متمهم محصورة في نطاق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصليا ،

ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس ، فلا شك في أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التي وصل إليها غير مستندة الى ما يبررها " (نقض 1943/4/29 طعن 71 س12ق)

ثانياً : وضع الحراسة بسبب مديونية الوقف

رأينا أن المادة 731 مدني قد نصت على أن " تجوز الحراسة القضائية على الأموال الموقوفة في الأحوال الآتية :

2- إذا كان الوقف مديناً :

قد يستدين ناظر الوقف للصرف على تعمير الوقف وإصلاحه وإدارته ، فيصبح الوقف مدينا ، ولما كان لا يجوز للدائن أن ينفذ على أعيان الوقف . فلا يبقى أمامه إلا أن ينفذ على غلته ، فيحجز على المحصولات أو تحت أيدي المستأجرين . فإذا كان ناظر الوقف بتصرفاته قد أضعف إضعافا شديدا الوسائل التي يستطيع بها الدائن اقتضاء حقه ، فقام خطر عاجل يبرر فرض الحراسة على أعيان الوقف ، جاز للدائن أن يطلب إقامة حارس على الوقف . (السنهوري ص726)

ويمكن إذن تصور فرض الحراسة على الوقف المدين في الحالتين الآيتين :

أولاً : إذا تعمد الناظر أن يضيع على الدائن حقه ، كما إذا بدد المحصول ، أو تواطأ مع مستأجري أعيان الوقف المحجوز تحت أيديهم على الأجرة فدفعهم الى التقرير كذبا بعدم المديونية أو أعطاهم بالأجرة وجعل تاريخها سابقا على الحجز ، فلم يتمكن الدائن بسبب المالك من الحصول على حقه .

ثانياً : إذا أساء الناظر الإدارة ، فأهمل مثلا في زراعة أرض الوقف فلم يف المحصول الدين ، أو تأخر في دفع الأموال الأميرية فحجزت الإدارة على المحصول ولم يبق للدائن ما يستوفى به حقه .

وقد يكون الدين على الواقف نفسه ، فيقف المدين ماله إضرارا بدائنه ، ويجوز عندئذ للدائن الطعن في الوقف بالدعوى البوليصية ، وفي أثناء إجراءات الدعوى التي قد تطول يجوز له طلب وضع الوقف تحت الحراسة إذا كان هناك خطر عاجل من بقاء العين تحت يد الناظر ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك . (انظر محمد علي راتب فقرة 381 ص953 ، 953 في الهامش)

يشترط أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين :

وقد كان المشروع التمهيدي للمادة 731 مدني يدمج فرض مديونية الوقف مع فرض مديونية المستحق في عبارة واحدة ، فيجيز الحراسة على الأموال الموقوفة " إذا كان الوقف المدين ، أو كان أحد المستحقين معسرا ، وكانت الحراسة في الحالين هى الوسيلة الوحيدة حتى لا يضيع على الدائنين حقوقهم بسبب سوء نيته " ، فكان شرط أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين منصبا على حالتى مديونية الوقف ومديونية المستحق ، ولما انفصلت الحالتان إحداهما عن الأخرى في فقرتين مستقلتين ، في لجنة مجلس الشيوخ ، أغفل سهوا استبقاء الشرط في حالة مديونية الوقف ، وبقى الشرط مذكورا في حالة مديونية المستحق وانصرفت عبارة (في الحالين) الى حالة وضع الحراسة على حصة المدين المعسر مفرزة ووضعها على الوقف كله . (السنهوري ص728)

والصحيح أن الشرط واجب في حالة مديونية الوقف وجوبه في حالة مديونية المستحق ، وإذا فات ذكره صراحة في حالة مديونية الوقف فهو يستخلص من القواعد العامة المقررة في دعاوى الحراسة ، فيجب أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لحصول دائن الوقف على حقه .

وعلى ذلك يشترط لفرض الحراسة في هذه الحالة أن يكون الدائنون قد سلكوا السبيل الطبيعي مع ناظر الوقف للحصول على ديونهم فلم يجد ذلك السبيل فتيلا . فإذا كانت أعيان الوقف مؤجرة بتواطؤ الناظر مع المستأجرين وتمكن الدائنون من الحصول على ديونهم بواسطة حجز ما للمدين لدى الغير ، فلا محل للحراسة وإذا لم يتمكن الدائن من الحجز تحت يد المستأجرين وأمكن استيفاء حقه في الحجز على المحصولات فلا محل أيضا للحجز .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وبما أن تعيين حارس قضائي على أعيان وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذي لا مال ظاهرا له سوى حصته التي يستحقها في ريع هذا الوقف لأن الحجز تحت يد الناظر نفسه غير مفيد ، والحجز التنفيذي المباشر على غلة الوقف غير جائز لا هو ولا الحجز تحت مستأجري أعيانه ، ومادامت هذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ ، وهى وسيلة مستعجلة ، فهى بمقتضى نص المادة 28 مما يدخل في اختصاص قاضي المواد المستعجلة ، ولا يسلبه الاختصاص الادعاء لديه بأن الاستحقاق في الوقف قد آل الى شخص غير المدين متى كانت هذه الأيلولة متنازعا في صحتها " (الطعن رقم 32 لسنة 5ق جلسة 1935/12/19)

وقد انتقد هذا القضاء لأنه اعتبر الحراسة هى الوسيلة المستعجلة المستقلة بالتنفيذ . (حسن عكوش 71)

وضع الحراسة سبب مديونية الوقف بعد إلغاء الوقف الأهلي :

ذكرنا فيما تقدم أن المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 ألغى الوقف الأهلي وأصبح هذا الوقف ملكا حراً للواقف أو المستحقين .

ولكن لما كان دائن الوقف لم يتعلق حقه إلا بغلة الوقف دون أعيانه ، فقد صدر المرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 يضيف مادة جديدة الى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإلغاء الوقف الأهلي هى المادة 5 مكررة ، وقد جاء في إحدى فقراتها ما يأتي " ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان ، كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث أن يفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أى يد كانت " ، فيكون إذن لدائن الوقف ، بعد أن انحل الوقف الأهلي ، أن ينفذ ، لا على الأعيان التي أصبحت حرة ، بل على ريع هذه الأعيان كما كان الأمر عند قيام الوقف الأهلي ، وبذلك يبقى دائن الوقف على حاله دون أن يسوء مركزه أو يتحسن ، في تنفيذه على الريع ، حق التقديم على دائنين الشخص الذي آلت إليه ملكية العين الموقوف ، فإنه يجب اعتبار أن هذه الملكية قد آلت إليه مثقلة بالدين ،

وله أيضا حق التتبع إذا انتقلت ملكية العين الى أجنبي ، فقد انتقلت الملكية مثقلة بالدين ، ومن ثم ينفذ على الريع تحت يد من انتقلت إليه الملكية بشرط أن يشهر حقه خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث ، وبهذا ينقلب الحق الشخصي لدائن الوقف الى حق عيني ، يقع على ريع العين دون ملكيتها ، ولما كان حق الدائن مقصورا على الريع ، فمن الجائز أن يتعمد المالك تفويت الدائن حقه ، أو يسئ الإدارة ، فيجوز عندئذ للدائن أن يطلب فرض الحراسة القضائية على العين ، التي أصبحت ملكا ، في نفس الحالتين اللتين كان يجوز له أن يطلب فيهما فرض الحراسة القضائية عندما كانت العين وقفا . (السنهوري ص729)

ثالثاً : وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق

لقد أجازت المادة 731 مدني للحراسة القضائية على الأموال الموقوفة إلا كان المستحق مدينا معسرا .

فقد يكون المدين ليس هو الوقف ذاته بل أحد المستحقين في الوقف والأصل أن دائن هذا المستحق يستطيع أن ينفذ على أموال مدينه الشخصية ، ويدخل فيها استحقاقه في الوقف ، فيجوز للدائن إذن أن يحجز تحت يد ناظر الوقف على استحقاق مدينه لاستيفاء حقه ، وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد " أما في الحالة الثانية ، فالسبيل الطبيعي لحصول الدائنين على حقوقهم إنما هو توقيع الحجز تحت يد ناظر الوقف ، لكن إذا كان الناظر سيء الإدارة أو سيء الذمة ، كان للدائنين مصلحة في أن يستبدلوا به غيره في إدارة الوقف حتى يفيض من الغلة ما يفي بديونهم في أقرب وذق ، وكذلك إذا كان الناظر سيء النية يخفي عن الدائنين حقيقة إيراد الوقف أو نصيب المستحق المدين ، فإن مصلحة الدائنين تقتضيهم أن يطلبوا وضع الوقف تحت يد حارس أمين يقوم بوفاء ديونهم من صافي على الوقف . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج5 ص283)

وقد اختلف في تعريف المدين المعسر الذي خوله المشرع هذا الحق فذهب رأى الى أن المقصود به أن يكون أموال المستحق المدين لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء ، ويكون قد حكم بإشهار إعساره فإذا لم يكن المستحق المدين قد اتخذت معه إجراءات شهر الإعسار وحكم فعلا بإشهار إعساره فلا يجوز وضع حصته أو الوقف كله تحت الحراسة من أجل الدين . (عبد الكريم فراج ص156)

بينما ذهب الرأى الغالب- الذي نؤيده- الى أن المقصود بالمستحق المعسر هو ألا يكون للمستحق ، غير استحقاقه في الوقف ، ما يفي بالدين . فإذا كان له مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين ، لم يكن هناك مقتض لفرض الحراسة على الوقف . أما إذا لم يكن له مال غير استحقاقه في الوقف ، أو كان له مال ولكنه لا يكفي لوفاء الدين ،

فإن الحراسة على الوقف تكون جائزة حتى يتمكن الدائن من استيفاء حقه كاملا ، حتى لو لم يكن المدين معسرا إذا أدخلنا في الاعتبار استحقاقه في الوقف بأن كان ماله- داخلا فيه استحقاقه في الوقف- يكفي لوفاء ديونه . فالإعسار هنا له معنى خاص ، هو أن يكون مال المستحق الخارج عن استحقاقه في الوقف لا يكفي لوفاء دينه . (راتب ص1159 ، السنهوري ص882)

فإذا كان المدين هو أحد المستحقين في الوقف ، لا الوقف ذاته ، ولا كل المستحقين ، أمكن إجراء قسمة مهايأة حتى يخصص للمستحق المدين جزء من الوقف هو الذي يوضع تحت الحراسة . فإذا تعذر إجراء هذه القسمة لم يكن هناك مناص من وضع الوقف كله تحت الحراسة .

ويشترط أن تكون الحراسة هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين فالو كان للمستحق المدين مال غير استحقاقه في الوقف يكفي لوفاء الدين ، لم يجز وضع الوقف تحت الحراسة ، حتى لو كان الناظر سيء النية أو سيء الإدارة ، وقد تقدمت الإشارة الى ذلك ، ولو استطاع الدائن الحز تحت يد الناظر على استحقاق مدينه ، وكان ما حجز عليه كافيا لوفاء المدين . لما جاز هنا أيضا العدول عن هذا الطريق الطبيعي لاقتضاء الدائن حقه الى طريق استثنائي هو فرض الحراسة على الوقف ، وهو طريق لا يجوز الالتجاء إليه إلا عند الضرورة القصوى .

ومتى قامت الضرورة لفرض الحراسة على الوقف على النحو المتقدم ذكره ، فإن الواجب أولاً أن تفرز حصة المستحق للدين إذا أمكن ذلك ، ولو كان هذا عن طريق قسمة مؤقتة ، وفي هذه الحالة تفض الحراسة على هذه الحصة وحدها ، فإذا لم يكن فرز حصة المستحق ، ولو عن طريق القسمة المؤقتة ، لم يكن هناك مناص من وضع الوقف كله تحت الحراسة ، ويتولى الحارس إدارته بدلا من الناظر سيء النية أو سيء الإدارة ، ويفي المستحقين في الوقف استحقاقهم ، ويعطي المستحق المدين لدائنه بمقدار ما يفي بالدين ، ويتحمل المستحق المدين وحده ، دون سائر المستحقين ، مصروفات الحراسة . (السنهوري ص731)

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد " وقد جرت الأحكام في هذه الحالة على أن يكون الدائنون قد سلكوا السبيل الطبيعي مع ناظر الوقف للحصول على ديونهم ، فم يجد ذلك السبيل فتيلا ، حتى تبدو الحراسة للمحكمة أنها الوسيلة الوحيدة لحصول الدائنين على حقوقهم ، فتحكم بها " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج5 ص283 ، 284)

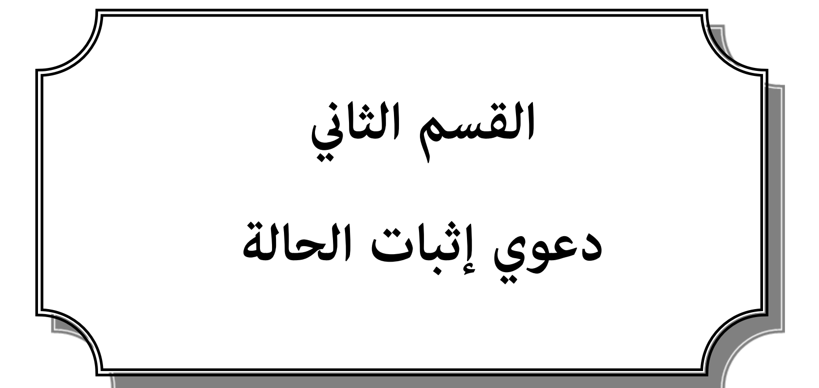
وضع الحراسة بسبب مديونية المستحق بعد إلغاء الوقف الأهلي :

رأينا فيما تقدم أنه بإلغاء الوقف الأهلي بالمرسوم رقم 180 لسنة 1955 أصبح المستحق المدين مالكا لحصته في الوقف ، ومن ثم كان لدائنه الحق في التقيد بدينه على الوقف ذاته بالإضافة الى ريعه وهو حق لم يكن يخوله القانون لدائن قبل إلغاء الوقف ، إذ كان حقه ينحصر في التنفيذ على ريع الوقف فقط وبذلك انقلب حق الوقف وبالأعلى المستحق ، بعد أن كان المقصود به رعايته ، وعلاجا لهذا الوضع صدر المرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 والذي أضاف الى المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 الخاص بحل الوقف الأهلي مادة جديدة برقم 5 مكرر وتنص على أنه " لا يجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية أعيانه طبقا للمواد السابقة ، وذلك عن الديون السابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون ، وكذلك تظل أحكام القانون رقم 122 لسنة 1944 الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية إلا في حدود معينة سارية على ريع الأعيان التي ينتهي فيها الوقف وذلك بالنسبة الى الأشخاص الذين تؤول إليهم ملكية هذه الأطيان طبقا للمواد السابقة متى كانت الديون المحجوز من أجلها أو المتنازل عنها سابقة على تاريخ العمل بهذا المرسوم بقانون . فإذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضمانا لدينه فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان وبنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أى يد كانت هذه الأعيان وذلك استيفاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم 122 لسنة 1944 سالف الذكر ويبقى للدائن هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة .

ويجوز لمن كانوا دائنين للوقف ذاته أن ينفذوا بحقوقهم على ريع أعيانه ويتقدمون في ذلك على دائني الأشخاص الذين آلت إليهم ملكية تلك الأعيان كما يكون لهم إذا شهروا حقوقهم خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذوا على ريع تلك الأعيان تحت أى يد كانت . ويراعى في تطبيق هذه المادة عدم الإخلال بحكم المادة 14 من المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 152 الخاص بالإصلاح الزراعي " .

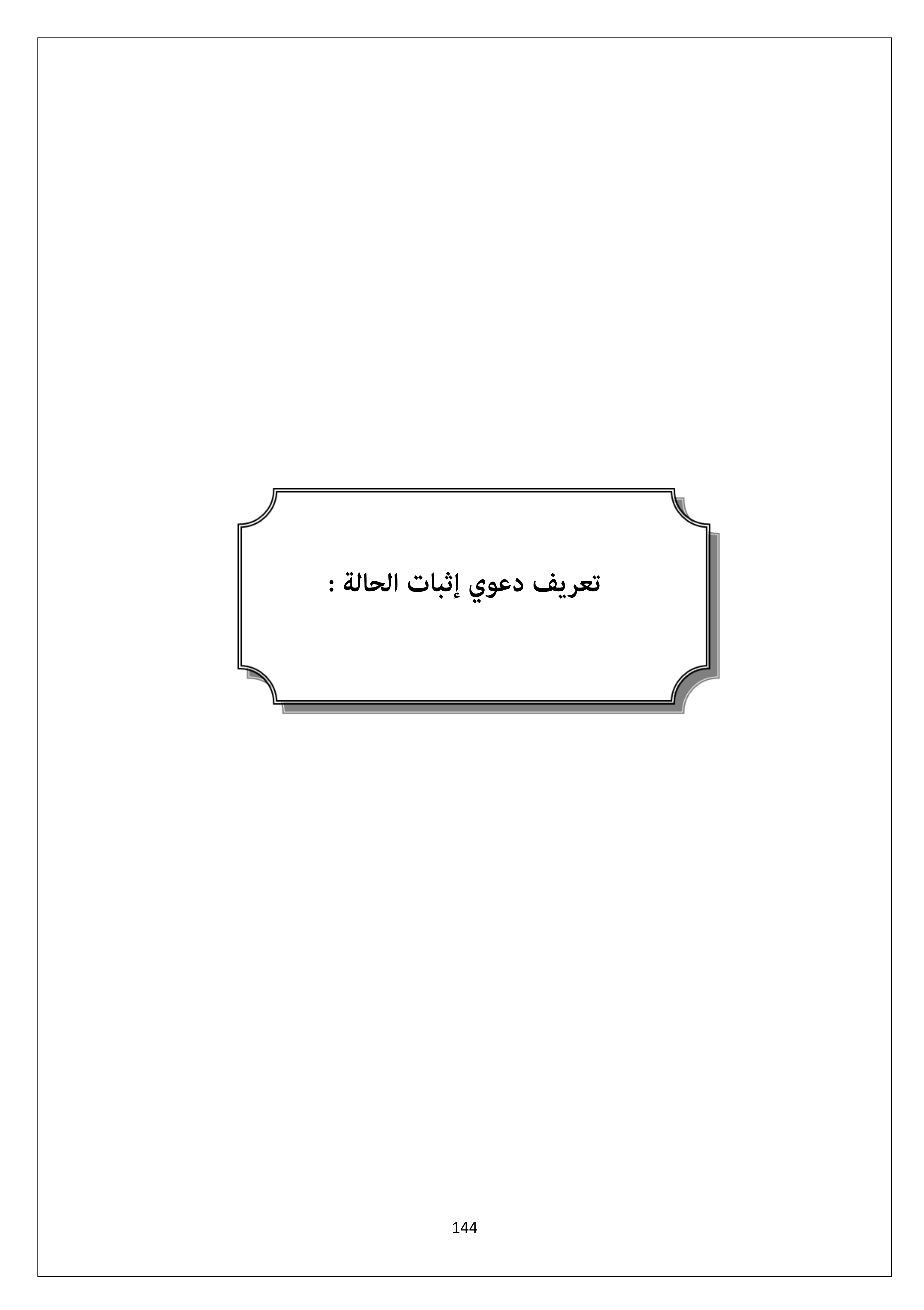
وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 ما يأتي " لوحظ أن المستحقين في الأوقاف كانوا يتمتعون من قبل صدور المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بحماية القانون ، سواء بالنسبة الى أعيان الوقف إذ كان محظورا على الدائنين اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها ، أو بالنسبة الى غلة الوقف إذ قد نص القانون رقم 122 لسنة 1944 على عدم جواز الحجز عليها أو النزول عنها إلا في حدود معينة ، وقد ترتب على زوال صفة وقف حرمان المستحق من حماية القانون في هاتين الناحيتين ، ولما كان هذا الأمر يقتضي سرعة تدخل المشرع لحمايتهم ، وإلا انقلب التشريع أداة إضرار بهم ووسيلة لتمكين دائنيهم منهم بتخويلهم حقوقا لم تكن لهم من قبل ، فقد رؤى لذلك إضافة حكم جديد يقي باستمرار هذه الحماية ، فنص على أنه لا يجوز التنفيذ على ما ينتهي فيه الوقف ضد الأشخاص الذي يؤول إليهم ملكية أعيانه ، كما نص على استمرار أحكام القانون رقم 122 لسنة 1944 الخاص بعدم جواز الحجز أو النزول عما يخص المستحقين في الأوقاف الأهلية بالنسبة الى هؤلاء الأشخاص وهذا كله مشروط بكون الديون سابقة على تاريخ العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 ، والمقصود بمكلمة الريع الواردة بالمشروع على حماية الدائنين الذين كانت حولت لهم استحقاقات مدينيهم في الأوقاف ضمانا لديونهم ، فأبقيت لهم هذه الضمانات ، فنص المشروع على أنه إذا كان الدائن قد حول إليه استحقاق مدينه في الوقف ضمانا لدينه ، فإن له إذا شهر حقه خلال سنة وفقا لإجراءات شهر حق الإرث أن ينفذ على نصيب مدينه في ريع تلك الأعيان بنفس المرتبة التي كانت له من قبل وتحت أى يد كانت هذه الأعيان ، وذلك استبقاء لدينه في الحدود المعينة بالقانون رقم 122 لسنة 1944 ، ويبقى للدائنين هذا الحق مادام مدينه على قيد الحياة " .

ويتضح مما تقدم أنه في ديون المستحق يجب التمييز بين الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الأهلي ، والديون السابقة على هذا القانون ، فأصحاب الديون اللاحقة على تاريخ العمل بقانون حل الوقف الأهلي ، والديون السابقة على هذا القانون ، فأصحاب الديون اللاحقة يستطيعون التنفيذ على الأعيان التي كانت موقوفة وأصبحت ملكا لمدينهم دون قيد ، ومن ثم لا يحتاجون في الغالب إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، وإذا احتاجوا إلى تلك ففي الحدود التي يستطيع فيها أى دائن وضع أموال مدينه تحت الحراسة وقد تقدم بيان ذلك ، أما أصحاب الديون السابقة فلا يستطيعون التنفيذ على الأعيان ويقتصر حقهم على التنفيذ على ريعها في الحدود التي كان يجوز فيها الحجز على الريع أو النزول عنه ، ومن ثم تقوم الحاجة إلى وضع هذه الأعيان تحت الحراسة ، إذا عمد المدين الى تبديد ريعها أو أساء إدارتها بحيث يعرض حق الدائن لخطر عاجل ، فيكون للدائن في هذه الحالة وضع الأعيان تحت الحراسة ، ويقوم الحارس بإدارتها وسداد الدين من ريعها ، متى كانت هذه هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائن بسبب سوء الإدارة أو سوء النية . (السنهوري 733 وانظر في هذا المعنى محمد عبد اللطيف فقرة 292)



القسم الثاني

دعوي إثبات الحالة



تعريف دعوي إثبات الحالة :

تعريف دعوي إثبات الحالة :

دعوي إثبات الحالة هي إجراءات وقتية للمحافظة علي حق صاحبها قبل الغير وترفع تمهيداً لرفع دعوي الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوي إثبات الحالة . ماهيتها . إجراءات تحفظية علي نفقة رافعها تمهيداً لرفع دعوي الموضوع أمام محكمة الموضوع . تقرير الخبير فيها لا يفيد قاضي الموضوع (الطعن رقم 4800لسنة61ق جلسة 1998/1/11) وبأنه " ودعوي إثبات الحالة . ماهيتها . دعوي إجراءات وقتية للمحافظة علي حق صاحبها قبل الغير" (الطعن رقم 2609لسنة 65ق جلسة 1998/6/28)

ودعوي إثبات الحالة هذه ليست إلا إحدى الدعاوي التي يختص بها القضاء المستعجل ؛ ولذلك فهي تخضع للقواعد العامة التي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الدعاوي المستعجلة ؛ فيجب بصددها مراعاة قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة وقواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص المحلي كالشأن في غيرها من الدعاوي المستعجلة ؛ كما يراعي أيضاً القواعد المتعلقة بشروط قبول الدعوي كالمصلحة والصفة والأهلية بالقدر المقرر في شأن الدعوي المستعجلة .



المختص بنظر دعوي إثبات الحالة

المختص بنظر دعوى إثبات الحالة

اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوي إثبات الحالة :

نصت المادة 133من قانون الإثبات علي انه "يجوز لمن يخشي ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعي في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة .

كما نصت المادة 134علي انه يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله .

وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة ".

وعلي ذلك فدعوي إثبات الحالة لا تخرج عن أن تكون دعوي من الدعاوي المستعجلة التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة .

ولكن يشترط لاختصاصه بها توافر الاستعجال ويعتبر هذا متوافراً إذا قصد بالدعوي منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً ، كائنات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها ، أو تأكيد معالم شىء قد تتغير مع الزمن ، ولا يحول دون قبول الدعوي كون الآثار المطلوب إثباتها مضي عليها زمن طويل قبل رفع الدعوي ، طالما كانت قابلة للتغيير بالزيادة أو النقص ، يستوي في هذا أن يكون التغيير راجعاً إلي فعل الطبيعة أو فعل الغير ، أو فعل الخصم ، كذلك لا يهم لقبول دعوي إثبات حالة منقول قابليته للتلف فتقبل الدعوي إذا كان المنقول بضاعة معرضة لتقلبات الأسعار .

كذلك يشترط لقبول دعوي ، إثبات الحالة ، إلا يكون من شأن الحكم فيها المساس بأصل الحق ، فيمتنع علي القاضي ، وهو ينظر للدعوي أن يعرض لتفسير العقود ، أو بحث أصل الحقوق لمعرفة إذا ما كانت منتجة في الدعوي وإنما يقتصر عمله علي إثبات واقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء دون اعتبار لاحتمال أو عدم احتمال كسب الدعوي التي ترفع بشأن هذه الواقعة .

تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة عند نظر دعوي إثبات الحالة :

لما كانت دعوي إثبات الحالة لا تخرج عن كونها دعوي من الدعاوي التي يختص بها القضاء المستعجل فإنها تخضع للقواعد التي تخضع لها الدعاوي المستعجلة ويجب علي القضاء المستعجل التقيد بقواعد الاختصاص الوظيفي عند نظره الدعوي ؛ فيتقيد بند القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يتفرع منها ، كخروج النزاع عن ولاية المحاكم العادية ، وكعدم اختصاصها بتأويل أو تفسير الأوامر الإدارية ، وعدم اختصاصها بما يدخل في ولاية جهة قضاء أخري ، وعدم اختصاصها بمسائل يجعلها المشرع من اختصاص هيئة أخري يمنحها استقلالها عن القضاء العادي ويبعدها عن رقابته .

المسائل التي تدخل في ولاية القضاء الإداري :

يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل موضوعاً في منازعات العقود الإدارية ويلزم أن يختص تبعاً لذلك فيما ينبثق عنها من أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد إلي جهة أخري (بجلسة1963/7/20 مجموعة المكتب الفني للقضاء الإداري ص1523 المحكمة الإدارية العليا) .

وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوي إثبات الحالة علي المسائل التي تدخل في ولاية القضاء الإداري ومنها الدعوي المتصلة بالعقود الإدارية كما لا يختص بدعوي إثبات الحالة التي تؤدي إلي المساس بالقرار الإداري بما يوقف تنفيذه أو يؤدي إلي إلغائه كما لا يختص بنظر دعوي إثبات الحالة التي تتصل بقرار إداري ولو كان المقصود منها خدمة دعوي تعويض ترفع عن قرار إداري معيب ذلك انه كما سبق أن بينا فإن المنازعات التي يخرج موضوعها عن ولاية القضاء العادي يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل أما القرارات الإدارية التي أجاز القانون للقضاء العادي نظرها استثناء فإن القضاء المستعجل يختص بالتالي بنظر دعاوي إثبات الحالة التي ترفع عن منازعة متصلة بها وعلي ذلك إذا منح المشرع القضاء العادي ولاية التعويض عن نوع معين من القرارات الإدارية دون أن يمتد ذلك إلي ولاية الإلغاء فإن دعوي إثبات الحالة التي ترفع عن هذه القرارات يتعين فيها أن تكون لخدمة دعوي تعويض أما إذا كانت تؤدي إلي وقف هذه القرارات أو إلغائها فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها ، وإذا نص المشرع علي اختصاص القضاء العادي استثناء بإلغاء نوع معين من القرارات الإدارية فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوي إثبات الحالة التي ترفع عن هذه القرارات . (الدناصوري وحامد عكاز في القضاء المستعجل ص356)

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن "متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوي علي ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشي عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلي أن يفصل في موضوعه ، كل ذلك سواء كانت هذه المنازعة أو الطلبات مطروحة علي المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة علي المحكمة ، وذلك علي اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضي العقد "(الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة 1957/3/10 مجموعة المكتب الفني لأحكامها سنة 11ص326) وبأنه" المادة العاشرة من القانون رقم 165لسنة 1955 وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، أصبحت هي وحدها قاضي العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخري لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات علي الوجه السابق بيانه ، فإن هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي ، وما دامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع ، أي في الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع ، ومما هو جدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة 45 من قانون المرافعات التي نظمت اختصاص القضاء المستعجل في المحاكم العادية نصت في فقرتها الأخيرة علي اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بالفصل في الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريقة التبعية ، فإذا كان هذا هو الشأن في المحاكم العادية ، فإنه أولي بالإتباع في نظام القضاء الإداري تأسيساً علي قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولاً في توافر الاستعجال علي حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب للمحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها فتحكم علي مقتضي هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراءات المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع " (الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة 1956/11/18 ، مجموعة المكتب الفني لأحكامها سنة 11ص27)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل موضوعاً في منازعات العقود الإدارية ويلزم أن يختص تبعاً لذلك فيما ينبثق عنها من أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها إلي جهة أخري . (الحكم الصادر بجلسة 1936/7/20 ومنشور بمجموعة المكتب الفني ص1533) وبأنه جري قضاء هذه المحكمة علي عدم قبول الدعوي بتهيئة الدليل التي ترفع أمام محاكم مجلس الدولة استقلالاً عن المنازعة الموضوعية "(الحكم الصادر بجلسة 1982/3/20 في الدعوي رقم 889 لسنة 26 ق) وبأنه " من المقرر وفقاً لنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 انه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه وبالتالي فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء العادي أن يتخذ أي إجراء وقتي من شأنه التعرض للقرار الإداري بتأويل أو وقف تنفيذ أما خارج ذلك النطاق فلقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بالإجراءات الوقتية المطلوبة منه طالما أنها لا تؤدي إلي تأويل الأمر الإداري أو تعطيل تنفيذه " (الحكم الصادر في الدعويين رقمي 765 لسنة 1981 ، 673 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/10/23 ومنشور بالمرجع السابق ص 81) وبأنه "لما كان المقرر وفقاً لنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 أنه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدني مقيد هو الآخر في نظر الإجراءات الوقتية بذات القيد الذي يقيد جهة الاختصاص العادي وعلي ذلك فليس لقاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة من شأنها المساس بأمر إداري أو تأويله أو إذا كان المقصود منها خدمة دعوي تعويض ترفع أمام الجهة المختصة إلا تلك القرارات التي نص المشرع استثناء علي اختصاص القضاء العادي بطلب إلغائها أو التعويض عنها فإنه في تلك الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الإجراء الوقتي المتعلق بالنزاع المسموح بعرضه علي القضاء العادي علي سبيل الاستثناء ، وإذا كان ذلك وكان البادي أن مبتغي المدعي في دعواه الراهنة ندب خبير لإثبات حالة العقار محل النزاع جميعه وبيان ما به من تلف وسببه وتاريخ حدوثه تأسيساً علي إغلاق المبني وتشميع الأبواب والشبابيك بواسطة المدعي عليه (نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية بصفته)

،ولما كان ذلك وكان في إجابة المدعي عليه إلي طلبه مساس بذلك الأمر الصادر من المدعي عليه بصفته وليس في الأوراق ثمة ما يشير إلي انعدامه ومن ثم تخرج المنازعة عن الاختصاص الولائي للقضاء المستعجل ."(الحكم الصادر في الدعوي رقم 6348 لسنة 1980 مستعجل جزئي القاهرة بجلسة 1980/12/23 ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفي هرجة ص80) وبأنه " لما كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوي المستعجلة التي تتصل بقرار إداري ولو كان المقصد منها خدمة دعوي تعويض ترفع عن قرار إداري معيب إلا أن المحكمة تري أنه إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لصحيح الأمر الإداري وأن كل المقصود منه إثبات الضرر الذي قد يكون ناشئاً عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة فإنه يجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباته طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للأمر الإداري ، وطرفي النزاع وشأنهما بعد ذلك في اتخاذ الطريق الذي يرونه "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 133 لسنة 1978 مستعجل جزئي المنصورة بجلسة 1979/3/7 ومنشور في المرجع السابق ص81) وبأنه" لما القضاء في دعاوي إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل في أمر يثبت أنه حق ، إنما هو بمثابة إجراء يري القاضي من ظروف الدعوي أن الحاجة ماسة إلي المحافظة علي الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو في الواقع من إجراءات الإثبات الموصلة لإظهار الحقيقة كما وأن هذا الإجراء يجوز نقض أثره من محكمة الموضوع ولهذا لا تقوم له بأي حال من الأحوال قوة الشيء المقضي فيه وعلي ذلك فإنه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من أضرار نتيجة لتنفيذ أمر إداري لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه علي القوانين واللوائح فإن القضاء المستعجل يختص بإثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إداري أم نتيجة عمل عدواني يكون محل دعوي مستقبلاً أمام محكمة الموضوع "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 69 لسنة 1979 مستعجل جزئي المنصورة بجلسة 1979/4/11 ومنشور بالمرجع السابق ص 82)

المسائل التي تخرج عن ولاية القضاء عموماً :

من المقرر أن المسائل التي تخرج عن ولاية القضاء عموماً كأعمال السيادة فإن دعوي إثبات الحالة المتصلة بها تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل سواء قصد منها خدمة دعوي تعويض ترفع فيما بعد أم أدت إلي المساس بعمل من أعمال السيادة بما يؤدي إلي تأويله أو وقفه أو إلغائه .

المسائل التي تدخل في ولاية ، هيئات قضائية مستقلة :

قد ينشىء المشرع هيئات لها اختصاص قضائي فإذا ثبت استقلالها عن القضاء العادي ولا رقابة له علي أعمالها فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوي إثبات الحالة التي ترفع عن نزاع ينطوي تحت اختصاص هذه الهيئة وذلك ما لم يكن القضاء العادي مختصاً بالحكم بالتعويض عن المسائل التي تدخل في ولاية هذه الهيئات الخاصة إذا في هذه الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوي إثبات الحالة باعتباره إنها لا تعدو أن تكون تكأة لرفع دعوي التعويض .

وقد قضي بأن " يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التي أصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الغوغاء ، وتقدر قيمة الضرر المترتب علي هذه الأفعال تمهيداً لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة علي الأمن ." (مستعجل مصر في 1952/2/28 في الدعوي رقم 1064 لسنة 1952) وبأنه" لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة الخاصة بعدم قيد الإدارة بعض الناخبين في جداول الانتخاب وعدم توزيع التذاكر الانتخابية عليهم لتحول دونهم ودون التمكن من الحضور وإعطاء أصواتهم أما لجان الانتخاب ، لمساس ذلك بسياسة الحكومة العامة باعتبارها سلطة عليا لا تخضع لرقابة القضاء العادي " (مستعجل إسكندرية في 1944/12/27 للمحاماة السنة 27 ص 602)

المسائل التي كانت تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية ، والمجالس المللية :

كانت هذه الهيئات جهات قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادي ، وكانت المسائل الداخلة في اختصاصها خارجة عن ولاية جهة القضاء العادي ، ولهذا فلم يكن القضاء المستعجل مختصاً بنظر دعاوي إثبات الحالة التي ترفع عن منازعة من تلك المنازعات ما لم يكن المقصود منها خدمة دعوي تدخل في اختصاص القضاء العادي (كدعوي تعويض تتعلق بالأحوال الشخصية) . أما الآن- وبعد نفاذ القانون رقم 642لسنة 1955 الذي الغي المحاكم الشرعية والمجالس الملية – فقد آل اختصاص جهات القضاء سالفة الذكر إلي جهة القضاء العادي وبالتالي فقد أصبح قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بنظر دعوي إثبات الحالة التي ترفع في صدد أية منازعة من هذه المنازعات ما لم يحرم من الاختصاص بنص خاص . ومن ثم فان فاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوي إثبات الحالة المستعجلة التي ترفع خدمة لنزاع يتعلق بالأحوال الشخصية ، يستوي في ذلك أن يكون طرفا المنازعة من غير المصريين أو من المصريين ، سواء أكانو مسلمين أم غير مسلمين . كذلك الشأن في دعاوي إثبات الحالة المستعجلة التي ترفع خدمة لمنازعة تتصل بالولاية علي المال أو النفس وترتيباً علي ذلك يدخل في اختصاص القاضي المستعجل مثلاً نظر دعوي إثبات الحالة التي ترفع من الزوجة علي زوجها لندب طبيب للكشف عليها بقصد إثبات النسب أو إثبات المعاشرة الزوجية ، والدعوي التي ترفع من الزوج بطلب ندب طبيب لفحص الطفل المولود توصلاً إلي إثبات النسب . (محمد راتب ص 337)

تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص النوعي عند نظر دعوي إثبات الحالة :

يخضع قاضي الأمور المستعجلة عند نظر دعوي إثبات الحالة لقواعد الاختصاص النوعي التي يلتزمها في صدد الدعاوي المستعجلة عموماً . فيتعين أن يتوافر في الدعوي ركن الاستعجال ، وركن عدم المساس بأصل الحق .

ركن الاستعجال :

وتتوافر صفة الاستعجال في الدعوي إذا كان الإجراء مقصوداً منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوي أمام القضاء العادي ولا يمنع من اختصاصه قي الفصل في الدعوي كون الأشياء المراد إثباتها مضي عليها زمن قبل رفع الدعوي متى كانت قابلة للتغيير والزيادة أو النقصان من وقت لآخر ويستوي في هذا أن تكون خشية التغيير راجعة إلي عوامل طبيعية أو إلي فعل الغير أو إلي فعل الخصم نفسه ولا يلزم لإثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب بل يمكن إثبات حالته أيضاً إذا كان بضاعة أثمانها خاضعة لتقلب الأسعار في السوق كالمحاصيل الزراعية كما أن الاستعجال يتوافر أيضاً متى كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة . واشترط الاستعجال في دعاوي إثبات الحالة واضح من نص القانون نفسه إذا وصف الحالات التي ترفع فيها تلك الدعوي أمام القضاء المستعجل بأنها تلك التي يخشي فيها " ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء " وهذا هو الاستعجال . ومن ثم إذا لم يتوافر في دعوي إثبات الحالة شرط الاستعجال وجب علي القاضي المستعجل أن يقضي بعدم اختصاصه . أما القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوي إثبات الحالة ولو لم يحط بها الاستعجال باعتبارها إجراء يحصل علي نفقة رافع الدعوي فهو قول مخالف للقانون ومناف لطبيعة القاضي المستعجل .

وعلي ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لإثبات حالة أمر مستعجل لم يقع بعد وليس لرافع الدعوي مصلحة محققة حالة أو محتملة في اتخاذ إجراء مؤقت عنه ، لأنه فضلاً عن عدم وجود استعجال في مثل هذه الحالة فان القانون لم ينص علي الالتجاء إلي الإجراءات الوقتية التحفظية علي سبيل المشورة عن أمر لما يقع بعد ولم تترتب في شأنه مصلحة حالة أو محتملة ، أمام المحاكم .

فالأصل إذن ألا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوي إثبات حالة أمر مستقل إلا إذا قام الدليل المطمئن من ظاهر المستندات علي وجود النزاع الحالي القائم بالفعل والذي يستوجب إثبات حالة الأمر المستقبل فان انتفي ركن الاستعجال وخرج الأمر بالتالي عن ولاية القاضي المستعجل . وترتيباً علي ذلك لا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لمصاحبة المساهم في حضور الجمعية العمومية وتحرير محضر باعتراضاته ورد مجلس الإدارة عليها ، اللهم إلا إذا قام الدليل البادئ من ظاهر المستندات علي أن ظاهر الحال بالفعل وقت رفع الدعوي يشير فعلاً إلي رجحان ما يتخوف منه المدعي ويطلب من أجله ندب الخبير كخشية عدم إثبات اعتراضاته بمحضر جلسة الجمعية العمومية ، فإذا قامت الدلائل الماثلة بالفعل علي صحة تخوفه فعندئذ يكون الأمر المستقبل المراد إثبات حالته له أساس من نزاع فعلي حال وقت رفع الدعوي يجعل تخوف المدعي قائماً علي سند من الجد له مظهر عاجل يوفر ركن الخطر والاستعجال ، وبالتالي يحقق ولاية القضاء المستعجل . أما إذا لم يكن لدي المدعي ثمة دليل علي تخوفه من عدم إثبات اعتراضاته في الجمعية العمومية سوي القول المجرد من جانبه الغير معزز بأي مظهر خارجي فإن القاضي المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوي .

أما الاستشهاد علي نية المشرع في هذا المقام بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد التي أجازت قبول الدعاوي المستندة إلي مصلحة محتملة ، فهو مردود بأنه لا يكفي لتوافر شروط المادة المذكورة مجرد احتمال المصلحة في ذهن المدعي ، بل يتعين أن يكون لهذا الاحتمال مظهر جدي ، ولذلك أبان المشرع في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 77 لسنة 1949 (التي لم يدخل القانون القائم تعديلاً في شأنها في هذا المنحي) أن دعوي قطع النزاع – وهي من أهم صور الدعاوي التي تقوم علي مصلحة محتملة – لا ترفع علي أي شخص يدلي بمزاعم تضر بمركز المدعي المالي أو الإداري ، بل يتعين " ألا تكون هذه المزاعم مجرد ترخصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوي غير مقبولة .. " – (مستعجل إسكندرية – 5/8/ 1954 – القضية 2809 سنة 1954 مدني مستعجل إسكندرية – حكم لم ينشر) . وهذا ما تردده محكمة النقض في حكم لها بصدد ندب خبير للانتقال بصحبة المساهم إلي مركز الشركة لإثبات وقائع معينة ،

حيث قضت بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه " قد قضي بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلي المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم تمكينها إياه من الإطلاع علي مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية السابقة وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فإن ما قضي به الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتياً عاجلاً اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة (نقض 1954/3/11 – فهرس محكمة النقض عن 25 سنة – صفحة 897 – بند 20).

كما لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن إثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوي الموضوع . وذلك لعدم توافر ركن الخطر المبرر لاختصاصه .

وعلي ذلك لا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لمقاس أطيان زراعية لمعرفة إذا كان بها عجز أم لا أو بفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدي مطابقتها علي الحدود الثابتة علي الطبيعة وتحديد مساحة الجزء المغتصب لأنه ليس هناك ثمة خطر يخشي منه أن تختفي معالم الأطيان المتنازع عليها إذا يمكن إثباتها في أي وقت أثناء نظر الدعوي أو ندب خبير لإثبات حالة مداد سند محل نزاع وعما إذا كان معاصراً لمداد التوقيع أو لاحق له إذا أثبت أن مثل هذه الحالة قديمة ولن يخشي عليها أن تتغير مع الزمن .

ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لتحقيق أشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات ومعلومات من آخرين فلا يختص بندب طبيب بيطري لتحقيق واقعة نفق ماشية حدثت من مدة طويلة .

كما لا يختص القضاء المستعجل بتعيين خبير لإثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود ، وإثبات حالة أعمال غير قابلة للتغيير أو التلف ، أو تعيين خبير لبحث ما إذا كان هناك احتمال ضرر من عدمه أو ندب خبير للإطلاع علي كشوف وأوراق ثبت أمام القضاء المستعجل أنه من الميسور إجراء هذا الاطلاع في كل حين دون أن يخشي أي تغيير أو تبديل فيه . أو ندب خبير لإثبات حالة مداد سند محل نزاع وهل هو معاصر لمداد التوقيع أم لاحق له ، إذا ثبت أن مثل هذه الحالة قديمة ولن يخشي فيها أن تتغير مع الزمن . هذا ويلاحظ أن حالات الاستعجال التي تسبغ علي القضاء المستعجل ولاية نظر دعوي إثبات الحالة لا يمكن إدخالها تحت حصر ، وهي تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام القاضي .

وتوافر الاستعجال أو عدم توافره مسألة تختلف باختلاف الحالة المطروحة علي المحكمة . وعلي القاضي أن يستخلصها من ظروف الحالة المطروحة أمامه ليتبين ما إذا كان هناك خطر لا يمكن تلافيه بالالتجاء إلي القاضي العادي أم لا وهو أمر يتغير بحسب ظروف الحالة المطروحة .

وقد قضي بأن " يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوي إثبات الحالة توافر الاستعجال إذا كان الإجراء مقصوداً به منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوي أمام القضاء العادي وقد تكون الحالة لا تتغير بمضي الزمن ولكن تركها قد يلحق ضرراً بصاحب الشأن فإن الاستعجال يعتبر أيضاً متوافراً .وحيث أن البادي من ظاهر أوراق الدعوي ومستنداتها أن الضرر يلحق بالطالبة من عدم إتمام المباني التي تعاقدت عليها مع المعلن إليه ومن ثم يتعين إثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 1521 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1983/4/30 منشور بالمرجع السابق ص 75) وبأنه" وحيث أنه لما كان بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم في دعوي إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط في ثبوت الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشي من ضياع أثر المعالم إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أياً كان سبب هذه الخشية وعلي ذلك يتوافر الاستعجال

في حالة مقصود فيها منع ضياع محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بإثبات حالته لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادي ومن جهة أخري فإن دعوي إثبات الحالة ما هي إلا مجرد تصوير مادي واقعي لحالة يصح أن تكون محل نزاع في المستقبل أمام قضاء الموضوع . وإذا كان ذلك وكان الطالب يقيم دعواه بطلب خبير لإثبات حالة الأشياء الموجودة بالحديقة والتي كان يضع يده عليها وعددها ونوعها وما عليها من مبان ومنحل وذلك خشية تنفيذ المعلن إليهم عليها بموجب الحكم الصادر لهم في أي وقت الأمر الذي يتوافر معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة لإجابة الطلب إلي ندب خبير لإثبات تلك الحالة التي يخشي ضياع معالمها "(الحكم الصادر في الدعوي رقم **561** لسنة **1983** مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة **1983/4/30** ومنشور في المباديء القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفي هرجة طبعة سنة **1984** ص**75**) وبأنه "لما كان المستفاد من نص المادتين **133** ، **134** من قانون الإثبات رقم **25** لسنة **1986** أن دعوي إثبات الحالة هي من الدعاوي الوقتية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخشي ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع علي قضاء الموضوع ، وإذا كانت الحالة الراهنة وهي طلب إثبات حالة بضائع كيماوية عرضة للتلف والتغيير مع طول الوقت ومن ثم تستقيم للدعوي شرائطها المقررة وليس في ذلك ثمة تأثير في أصل الحق إذا طرفيه وشأنهما فيه تناضلا أمام قضاء الموضوع " (الحكم الصادر في الدعوي رقم **1807** لسنة **1982** مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة **1982/2/20** ومنشور بالمرجع السابق ص **76**) وبأنه "حيث أن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق متوافران في الدعوي ومن ثم فإن المحكمة تقضي بندب خبير هندسي لمعاينة الشقة التي يستأجرها الطالب لمعاينتها وإثبات الأعمال التي قام بها وقيمتها والمدة التي تستلزمها " (الحكم الصادر في الدعوي رقم **81** لسنة **1983** مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة **1983/4/9** ومنشور بالمرجع السابق ص **76**) وبأنه " وحيث أنه عما سطره المستأنف بصحيفة استئنافه من أن دعوي إثبات الحالة إنما هي إجراء تحفظي يتم علي نفقة رافع الدعوي ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها في جميع الأحوال فمردود عليه بأن المشرع قد نص في المادة **133** من قانون الإثبات رقم **35** لسنة **1968**

علي أنه " يجوز لمن يخشي ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء " . والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لإجابة الطالب إلي إثبات الحالة وليس للخصوم أن يسبغوا صفة الاستعجال علي دعواهم متى شاءوا وإنما يجب أن يتبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتي المطلوب مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف في قضائه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بندب خبير لإثبات حالة الحجرة التي تمت إقامتها دون موافقة المالك وذلك لاتساع للقضاء الموضوعي لها " (الحكم الصادر في الدعوي رقم 2419 لسنة 1981 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/10/20 ومنشور بالمرجع السابق ص 77) وبأنه" المستقر عليه أن الاستعجال يتوافر في دعوي إثبات الحالة في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشي تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلاً فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشي عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذا لا استعجال يدعو إلي الاحتكام إلي قضائه دون القضاء العادي ."(الحكم الصادر في الدعوي رقم 1297 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/10/17 ومنشور بالمرجع السابق ص 77) وبأنه" لا يعتبر الاستعجال منتفياً في دعوي إثبات الحالة التي يطلب فيها ندب خبير لإثبات حالة أرض فضاء وتقدير قيمتها ما دام انه لا يخشي من تغيير طبيعة الأرض " (الحكم الصادر في الدعوي رقم 605 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/10/10 ومنشور بالمرجع السابق ص 77) وبأنه" الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتوافر متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشي أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة ، أو كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة" (استئناف مختلط 21 مارس سنة 1923 مج 35 ص 306)

كما قضي بأن "قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشي أن تتغير معالمها سريعاً "(استئناف مختلط 23 يونيو سنة 1923 مج 35 ص507) وبأنه " ا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشي عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة تقوم علي بحث المستندات والأوراق فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذا لا خطر ولا استعجال يدعو إلي الاحتكام إلي قضائه دون القضاء العادي " (مستعجل إسكندرية 1936/9/24 المحاماة سنة 17 ص334) وبأنه " يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب أحد الأطباء لفحص القوى العقلية لشخص ما للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت ، تمهيداً لإلغاء بعض التصرفات التي صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوي " (استئناف مختلط 1906/11/7 مج 19 ص4) وبأنه" يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات حالة المباني التي أصابها الحريق لمعرفة سبب هذا الحريق وتقدير قيمة الضرر الذي أصاب المالك والمستأجر وأصحاب العقارات المجاورة توطئه لمطالبة شركة التأمين بأداء التعويض الترتب علي هذا الضرر " (نقض فرنسي 12 فبراير سنة 1889 ومنشور بالقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص121) وبأنه" قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذي أصاب العين المؤمن عليها في وثيقة التأمين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين في الوثيقة "(استئناف مختلط1910/11/30 مج23ص54) وبأنه " يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوي إثبات الحالة كل بحث يمتد إلي حق المدعي في رفعها وقبولها منه فأن عمل المحكمة في هذه الدعوي يقصر عن تقدير حقوق الطرفين في موضوعها فلا يتناول إلا إثبات حالة مادية واقعة يبقي للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما قبل بعضهما البعض " (مستعجل مصر في 1932/8/10 المحاماة سنة 13 ص755) وبأنه" لا يجوز للقاضي المستعجل الحكم بندب خبير للإطلاع علي دفاتر المدعي التجارية وإثبات ما تضمنته هذه الدفاتر من بيانات حسابية "(مستعجل مصر 1952/10/22 المحاماة سنة 34 ص307)

عدم المساس بأصل الحق :

ويشترط لقبول إثبات الحالة ألا يترتب علي الحكم الصادر بهذا الإجراء أي مساس بأصل الحق بمعني انه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بإثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعي إذا ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل في طلب إثبات الحالة كما يمتنع عليه أن يصدر حكماً بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق بل يجب أن تكون مهمته مقصورة فقط علي إثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوي وترتيباً علي ذلك يتعين أن تكون مهمة الخبير المنتدب في دعوي إثبات الحالة منحصرة في بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التي يصح أن تكون محل النزاع بين الطرفين وبيان الإجراءات الوقتية اتخاذها حتى يمكن المحافظة علي حقوقهما إلا أن القضاء قد استقر في أحكامه علي تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذي حاق بأحد الطرفين بسبب الآخر وتقدير التعويض الجابر للضرر إذا كان يتعذر تقديره مستقبلاً عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع كما إذا كانت حالة الشيء المطلوب إثبات حالته قابلة للتغيير والتبديل وهذا القضاء يستند إلي قواعد العدالة والفوائد في النواحي العملية التي تعود بالنفع علي الطرفين .

كذلك لا يختص القاضي ببحث أصل الحقوق لمعرفة ما إذا كانت منتجة في الموضوع أم لا وما إذا كانت الاتفاقات والعقود تخول لرافع الدعوي الحق في المطالبة بأصل الحق ، هذا إذا كان البحث في توافر المصلحة أو عدم توافرها يحتاج إلي جدل موضوعي أما إذا كان الحق الموضوعي غير موجود بما لا يحتمل جدلاً ، و كان هذا بادياً في ظاهر مستندات ، فإن دعوي إثبات الحالة – التي ترفع خدمة لهذا الحق الموضوعي المزعوم – تكون نافلة وعديمة الجدوى وبالتالي يقضي بعدم قبولها .

وقد أشارت المادة 134 من قانون الإثبات (المقابلة للمادة 188 مرافعات ملغي) ألي أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بأن يكلف الخبير الذي يندبه بسماع الشهود بغير يمين . والمفروض أن القاضي المستعجل إنما يكلف الخبير بأخذ المعلومات وسماع الشهود في حدود ولايته وبالقدر الذي تسمح به هذه الولاية وإلا يكون قد مس أصل الحق . بمعني أنه يكلفه بذلك حين يقتضي الاستعجال اتخاذ هذا الإجراء كجزء متمم لإجراء المهمة المستعجلة الموكلة إليه ، كضرورة أخذ أقوال بعض الفنيين في حادثة مصادمة حصلت من سيارة شخص توفي بسببها لمعرفة كيفية حصول الحادث وصلاحية السيارة للسير من عدمه أو أخذ المعلومات في حادث حريق لمعرفة سبب الحريق وتقدير التعويض اللازم . ولا يعتبر من قبيل المساس بالموضوع مجرد رفع دعوي إثبات الحالة بعدم رفع دعوي الموضوع ، إذا المقرر أن رفع دعوي الموضوع لا يؤثر علي اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوي المستعجلة ، بل أنه يختص بنظرها والحكم فيها علي الرغم من ذلك لعموم نص المادة 45 من قانون المرافعات إلا إذا اتضح له من وقائع الدعوي أن القصد من رفعها أمامه هو التأثير في أصل الحق المطروح أمام محكمة الموضوع أو أن القصد من تغيير الخبير فيها هو تهيئة وسيلة للدفاع سبق أن طرحت أمام محكمة الموضوع ولم تأخذ بها . فلا يختص بالحكم فيها في هذه الأحوال لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق . (مصر أهلي مستعجل في 21 أكتوبر 1935 الجريدة القضائية 397 ص 10)

كذلك لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل إمكان رفع دعوي إثبات الحالة أمام محكمة الموضوع إذا استبان له إن الفصل في الطلب الموضوعي قد يستغرق وقتاً وان مضي هذا الوقت قد يؤدي إلي الأضرار بمصالح الخصوم وكان هذا الاحتمال يقوم علي سند من الجد .

وقد قضي بأن " لا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق دفاع المدعي في الدعوي منظورة أمام محكمة أخري بعد أن أخفق في هذا الطلب أمام نفس المحكمة ، إذا مثل ذلك يدخل في ولاية الهيئة الاستئنافية " (مستعجل مصر في 1942/10/25 المحاماة سنة 22 ص766) وبأنه" لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتعيين خبير لمقاس أعمال أجراها المدعي عليه في المنزل من مدة طويلة بغرض التأثير علي موضوع تهمة تمزيق سند يحتوي علي مبالغ عن حساب الأعمال التي أجريت والتي قضي بإدانة المدعي فيها ابتدائياً بعد أن رفعت المحكمة الابتدائية طلب تعين خبير لإجراء المقاس"(مصر أهلي مستعجل جلسة 1935/10/21 الجريدة القضائية 397 ص10)

عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة المتصلة بجريمة :

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة إذا كانت الواقعة المتفرع عنها الطلب تدخل في اختصاص القاضي الجنائي وذلك شريطة أن تكون المنازعة برمتها خارجة عن اختصاص المحاكم المدنية وليس لها وجه مدني يدخل في اختصاصها أما إذا كان للنزاع وجه مدني تختص به المحكمة المدنية كدعوي التعويض فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوي إثبات الحالة التي ترفع خدمة لدعوي التعويض كذلك فإن إقامة الدعوي الجنائية لا يحرم القضاء المستعجل من اختصاصه بنظر دعوي إثبات الحالة إذا كان للنزاع وحده مدني لأن قاعدة الجنائي يوقف المدني لا تطبق علي القضاء المستعجل كذلك لا يختص القضاء المستعجل بإثبات الحالة إذا كان يترتب علي حكمه المساس بحجية الحكم الجنائي أو بقرار صادر من النيابة العامة في دعوي جنائية تباشر فيها تحقيقاً إذا يتعين عليها احترامها وبالتالي لا يجوز إثبات حالة مبني محكوم بهدمه بحكم قضائي ولا ندب خبير لتوقيع الكشف الطبي علي متهم في دعوي جنائية ولا إثبات حالة أسلاك تليفونية موضوع تهمة جنائية ولو لم يتمسك أحد من الخصوم بهذا الدفع ولا يجوز إثبات حالة أسلحة تم ضبطها في دعوي جنائية تجري فيها النيابة تحقيقاً ولا إثبات حالة سيارة تم التحفظ عليها من النيابة العامة في جناية جلب مخدرات ولا إثبات حالة مستند تجري النيابة تحقيقاً في واقعة إتلافه أو تزويره .

وقد قضي بأن " لما كان سند المستأنف عليهم في دعواهم أمام محكمة أول درجة هو أنهم قد اعتقلوا بتاريخ 1981/10/8 في ظل حالة الطوارئ المعلنة في البلاد بالقرار الجمهوري الصادر بتاريخ 1981/1/7 وأنهم قد عذبوا في السجن لفترة طويلة . ولما كان ذلك وكان المستقر عليه بداءة هو أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحني الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوي عنها أمام القضاء الجنائي أو حفظها حسبما يتراءى لها علي ضوء ما تم من تحقيقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل مهنا أحاط بها من استعجال ، وعلي ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجربة النيابة العامة ، أو تكون جريمة يحتمل أن تكون محل تحقيق تجربة النيابة العامة مستقبلاً ،

وذلك لكون الجهة صاحبة الاختصاص في ذلك بداءة ونهاية هي النيابة العامة . وإذا كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوه عنها بصحيفة الدعوي إن صحت تكون محل مسائلة جنائية للمتسببين فيها ومن ثم فإنها تكون من اختصاص النيابة العامة دون غيرها ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل وإذا خالف حكم أول درجة ذلك النظر فأنه يكون متعين الإلغاء والقضاء مجدداً بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوي"(الدعوي رقم 197 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة 1983/5/21 ومنشور بالمرجع السابق ص84) وبأنه" لا يجوز إثبات حالة أسلحة سبق ضبطها علي ذمة جناية قتل وصدر الحكم فيها بالإدانة ، إذا لا يجوز المساس بحجية الحكم الجنائي "(مستعجل مصر الدعوي 1528 لسنة 1950 والذي تأيد إستئنافياً بجلسة 1950/7/10 في الدعوي رقم 717 لسنة 50 استئناف مستعجل ومنشور بالمحيط في القضاء المستعجل للأستاذ محمود عاصم الجزء الأول ص443) وبأنه" النيابة العمومية هي صاحبة الحق في تحقيق الجرائم فإذا عاينت مكان الجريمة وحررت محضراً بذلك فليس للمدعين الحق في أن يطلبوا من قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات الحالة ، إذا لا يمكن إن تكون ثقة المحكمة بالنيابة العامة أقل من ثقتها بالخبير "(أسيوط الجزئية جلسة 1931/8/4مرجع القضاء بند7142) وبأنه" لما كان مبتغي المدعي من دعواه أمام أول درجة هو القضاء بندب خبير من مصلحة الطب الشرعي للانتقال إلي سجن طره أو غيره من سجون الجمهورية أو في أي مكان يودع به لإثبات حالته النفسية والصحية وما به من إصابات مادية وغير ذلك وإثبات أوصافها بعد حصرها وبيان أسبابها وتاريخ حدوثها وما اتخذ في شأن علاجها ومدة العلاج وان كان سيتخلف عنها عاهة أو آثار جراحية أو تشوهات أو غير ذلك أم لا وذلك تأسيساً علي الضرب المبرح الذي نال من قوات الأمن المركزي ومباحث أمن الدولة .ولما كانت النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوي عنها أمام القضاء الجنائي أو حفظها حسبما يتراءى لها علي ضوء ما تم من تحقيقات من ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق واختصاص القضاء المدني وبالتالي القضاء المستعجل ، وعلي ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجربة النيابة العامة ولها أن تندب ما تشاء من مأموري الضبط القضائي أو أهل الخبرة

الأمر الذي يخرج معه الإجراء المطلوب عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 509 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/11/27 ومنشور بالمبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفي هرجة ص 84)

مدي جواز اختصاص القاضي المستعجل بإثبات الحالة عند الاتفاق علي التحكيم:

أجاز قانون المرافعات الاتفاق علي عرض ما قد ينشأ من بين متعاقدين علي التحكيم بدلاً من الالتجاء إلي المحاكم .

ونظم القانون المذكور ما يتعلق بالتحكيم في المواد من 502 إلي 514 – ويري البعض أن الاتفاق علي التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة المختصة ، وإنما يمنعها من سماع الدعوي ما دام شرط التحكيم قائماً ، أو بمعني آخر هو شرط بعدم قبول الدعوي أمام المحاكم لا بعدم اختصاصها بنظرها . فإذا رفعت الدعوي أمام المحكمة رغم وجود شرط التحكيم فإن الخصم يدفع بعدم قبولها لا بعدم الاختصاص بينما يري البعض الآخر أن الدفع بذلك هو دفع بعدم اختصاصها المتعلق بالوظيفة ومن هذا الرأي الأخير محكمة النقض ، تأسيساً علي الاتفاق المذكور معناه إخراج المنازعة من ساحة القضاء واستناد نظرها إلي هيئة تحكيم وهذا يتعلق بالاختصاص الوظيفي لأنه يحرم جهة القضاء من نظر الدعوي . وعلي كل حال فإن محكمة النقض رغم اعتبارها هذا الأمر م قبيل الاختصاص المتعلق بالوظيفة إلا أنها تقرر أنه اختصاص يتعلق بالنظام العام ، أي يجوز الاتفاق علي مخالفته ، ويسقط الحق في التمسك بهذا الدفع بمسقطات الدفوع بعدم الاختصاص التي لا تتعلق بالنظام العام (راجع المادة 108 مرافعات) .

وإذا كان القانون قد أباح الاتفاق علي عرض المنازعات الموضوعية علي التحكيم بدلا من المحاكم فإنه يجيز من باب أولي عرض المنازعات المستعجلة عليها دون المحاكم وعلي ذلك إذا تضمنت وثيقة التحكيم بأن تشمل المنازعات الموضوعية والمستعجلة فإنه لا يجوز رفع دعوي إثبات حالة مستعجلة أمام القضاء المستعجل أما إذا كان شرط التحكيم عاماً ولا يشير صراحة إلي المنازعات المستعجلة مادي رأى بأن الاتفاق علي التحكيم لا يمنع من نظر الدعوي المستعجلة ومنها دعوي إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل وحجتهم في ذلك إجراء وقتي مستعجل يجري علي نفقة صاحبه (بعض أحكام القضاء الموصي والمختلط منشورة بمؤلف الأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص 86) إلا أن الرأي الراجح فقهاً وقضاء يري أن الاتفاق علي التحكيم إذا توفرت شروطه طبقاً للقانون يمنع كل من القضاء العادي والمستعجل من نظر أية دعوي متعلقة به سواء أكانت دعوي موضوعية أن كانت بخصوص إجراء تحفظي أو مؤقت .

الخلاف حول اختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية تمهيداً لنزع ملكيته والاستيلاء عليه :

لقد ثار خلاف بين المحاكم حول اختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية تمهيداً لنزع ملكيته والاستيلاء عليه فذهبت بعض المحاكم إلي أنه لا يجوز ذلك لأن نزع الملكية له إجراءات معينة نظمها القانون وأحاطها بضمانات كافية ورأي طريقة تقدير التعويض والتظلم منها أمام اللجنة المختصة التي يجوز الاستعانة بأهل الخبرة ثم أجاز الطعن علي قراراتها أمام المحاكم الابتدائية بما لا يدع مجالاً لإثبات حالته أمام القضاء المستعجل إلا أن الرأي الراجح فقهاً وقضاء ينادي باختصاص القاضي المستعجل في هذه الحالة وذلك بشرط توافر ركن الاستعجال (من هذا الرأي راتب ونصر الدين كامل في قضاء الأمور المستعجلة ، الطبعة السابعة هامش ص 335) .

ونحن نؤيد الرأي الثاني ذلك أن الإجراءات التي رسمها القانون للمنازعة في تقدير التعويض قد لا تسعف الشخص الذي شرع في نزع ملكيته كما إذا بدأت الجهة الإدارية في اتخاذ لإجراءات نزع ملكية منزل تمهيداً لهدمه وإقامة مبان مكانه إلا أنها لم تنتظر الانتهاء من إجراءات نزع الملكية وبدأت في هدم المنزل فإن القضاء المستعجل المتمثل في الخطر العاجل من زوال معالم العقار وكما إذا استولت جهة الإدارة علي عقار قبل الاتفاق مع صاحبه علي الثمن أو علي مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينة وتقدير قيمته .

عدم قبول دعوي إثبات الحالة لتضمنها اعتداء علي حرية المدعي عليه أو شخصيته أو جسمه :

وقد قضت محكمة النقض بأن " ومن حيث أنه ولو أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية ، وأنه متى ثبت أن للنزاع وجها مدنيا كدعوي تعويض ، فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصا بإثبات حالة يخشي عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مال تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوي إلزام إنسان تقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء علي حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول إذا لا جدال في أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبي عليها كرها عتها رغبة في إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه إهدار لآدميتها فانه اعتداء تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافي مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التي من شأنها أن تحقق هي أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التي رسمها لها القانون وقضاؤها في ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخري وعلي الصورة التي يريدها الطاعن ، إذا أن ذلك لا يعدو أن يكون ترديدا منه لما سبق أن قام عليه قضاء جهة الأحوال الشخصية المختصة بين الطرفين ؛ فإذا كان الثابت من الأوراق أن دعوي التطليق التي رفعت من المطعون عليها لدي المجلس المالي المختص بنيت علي قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية إعدادا لدليل موضوعي بطلب التعويض غير مقبول لسبق الفصل في قيام هذه العنة التي أدت إلي الحكم بالتطليق من الجهة صاحبة الاختصاص ." (نقض 1956/6/21 السنة السابعة ص 737)

ولا يعد اعتداء علي الحرية الشخصية ندب خبير تكون مهمته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلي المركز الرئيسي للشركة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم قد قضي بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلي المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صورا منه للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الإطلاع علي مستنداتها ودفاتر عن السنة المالية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فإن ما قضي به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة .

تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص المحلي عند نظر دعوي إثبات الحالة:

كان هناك خلاف في ظل القانون الأهلي حول ما إذا كان يجوز رفع الدعوي إلي المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها أم لا يجوز فحسم المشرع في القانون رقم 77 لسنة 1949 هذا الخلاف بالنص الصريح ، واعتمد قانون المرافعات الحالي مذهب القانون القديم في هذا الصدد حيث نصت الفقرة الأولي من المادة 59 من قانون المرافعات علي أنه في الدعاوي المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي في دائرتها موطن المدعي عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها ، ومؤدي ذلك أن المدعي بالخيار بين أن يرفع دعوي إثبات الحالة إلي محكمة موطن المدعي عليه إعمالا للأحكام العامة أو المحكمة التي بها موقع العقار أو المنقول المراد إثبات حالته باعتبارها أقرب إلي المكان المطلوب اتخاذ الإجراء فيه إلا أن هذه المادة لا تسري علي الطلب المستعجل الذي يرفع أما محكمة الموضوع بإثبات حالة الشيء محل النزاع للدعوي الأصلية .

إثبات حالة المحررات :

إذا كان المشرع قد بين طريقا للطعن بالتزوير أو الإنكار علي الأوراق الرسمية والعرفية وطرق إثبات التزوير وإجراءات الحكم برد وبطلان المستندات إلا أن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بدعاوي إثبات حالة هذه المستندات سواء كانت رسمية أو عرفية ما دام أنه لا يوجد نص صريح يسلبه هذا الاختصاص ، وما دام أنه قد توافر شرطا اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . (راتب وزميلاه – قضاء الأمور المستعجلة ، وأنظر عكس ذلك عبد اللطيف)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بندب خبير يكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلي المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها صورا من للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الإطلاع علي مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فأن ما قضي به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة " (نقض 1954/3/11 مجموعة المكتب الفني السنة الخامسة ص651) وبأنه " لما كان القضاء في دعاوي إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لم يفصل في أمر يثبت أنه حق إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضي من ظروف الدعوي أن الحاجة ماسة إلي المحافظة علي الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو في الواقع من إجراءات الإثبات الموصلة لإظهار الحقيقة كما وأن هذا الإجراء يجوز تقض أثره من محكمة الموضوع ولهذا لا تقوم له بأي حال من الأحوال قوة الشيء المقضي فيه وعلي ذلك فإنه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من أضرار نتيجة لتنفيذ أمر إداري لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه علي القوانين واللوائح فإن القضاء المستعجل يختص بإثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إداري أم نتيجة عمل عدواني يكون محل دعوي مستقبلا أمام محكمة الموضوع "(مستعجل جزئي المنصورة جلسة 1979/4/11 في الدعوي رقم 69 لسنة 1979 ومنشور بالمبادئ القضائية في المنازعات المستعجلة للأستاذ مصطفي هرجة ص81)

وبأنه" لما كان المشرع قد رسم في المواد من 56 إلي 59 من القانون رقم 49 لسنة 1977 طريقة تولي الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقرير ما يلزم في شأنها محافظة علي الأرواح والأموال ويتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الأعمال المطلوبة وتعرض التقارير علي لجنة لدراسة وإجراء ما يلزم من معاينات وإصدار القرار اللازم في شأنها ويعلن قرار اللجنة إلي ذو الشأن من الملاك والمستأجرين الذين يكون لهم الحق في الطعن علي القرارات الصادرة أمام المحكمة المختصة ويبين من ذلك تلك الأحكام التي رسمها المشرع في القانون سالف الذكر في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة - والتي أبقي عليها في القانون رقم 136 لسنة 1981 ولم يعدل سوي في توزيع الأعباء بين الملاك والمستأجرين - هي التي يجب أن تتبع فأن تقاعس المالك عن تنفيذها كان للجهة الإدارية أو المستأجر القيام بها نيابة عنه وعلي ذلك فأنه لا يجوز الالتجاء إلي قاضي الأمور المستعجلة مباشرة بطلب إثبات حالة العقار كبديل لأعمال تلك اللجنة المنصوص عليها في القانون ويتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوي نظرا لأن تلك القواعد آمرة كما وأن تلك اللجنة يحيط بها وبأعمالها ضمانات واعتبارات ارتآها المشرع وترتيبا علي ما سلف وكان مطلوب المستأنفين يندرج ضمن تلك المواد من 56 إلي 59 من القانون رقم 49 لسنة 1977 إذا هي تنحصر في طلب إثبات حالة العقار لبيان عدم وجود خطورة من إزالة الأدوار العليا ، ومن ثم فإنه لا يجوز طلب ندب خبير لإثبات تلك الحالة ، فضلا عما فيها من مساس بأصل الحق لسبق صدوره قرار بإزالة الأدوار العليا " (مستأنف مستعجل القاهرة جلسة 1982/11/22 في الدعوي رقم 7 لسنة 1982 ، وكذلك الحكم الصادر في الدعوي رقم 1607 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/12/12 ومنشوران بالمرجع السابق ص 87 ، 79) وبأنه" حيث انه وقد صدر قرار من اللجنة المختصة بإزالة جزء من العقار وتنكيس الأجزاء الباقية ومن ثم فلا يجوز طلب ندب خبير لإثبات حالة العقار توصلا لبيان مدي صحة هذا القرار لمساس ذلك بأصل الحق ويكون لصاحب الشأن الطعن علي قرار التنكيس أو الإزالة أمام المحكمة الابتدائية المختصة "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 917 لسنة 1980 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1983/5/28 ومنشور بالمرجع السابق ص 79)

وبأنه" حيث انه من المقرر انه يجوز ندب خبير لإثبات حالة عقار لبيان ما إذا كان قرار التنكيس النهائي قد تنفذ أم لا وذلك للخلاف المردد بين الطرفين حول ذلك التنفيذ وهما وشأنهما تناضلا أمام قضاء الموضوع بعد ذلك ."(الحكم الصادر في الدعوي رقم 145 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/11/31 ومنشور بالمرجع السابق ص79) وبأنه" لما كان من المقرر أن دعاوي إثبات الحالة قد شرعت فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشي من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ومن ثم فهي ليست وسيلة لانتزاع دليل كتابي من الخصم جبراً عنه لاتخاذه كأداة للإثبات أمام محكمة الموضوع . وإذا كان ذلك ، وكان العرف التجاري قد استقر علي أن حق المساهم لا يعدو الرقابة علي أعمال الشركة وهي تتحقق عن طريق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كما وأن الدفاتر التجارية لا يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلا في نطاق الأوضاع والقيود المقررة في القانون التجاري وإذا كان ذلك فإن طلب المدعي ندب خبير حسابي للإطلاع علي دفاتر الشركة وذلك خشية من عدم حفاظ المدعي عليه علي حقوق الشركاء قبل مصلحة الضرائب يكون أمراً موضوعياً يخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا ولاية فيه للقضاء المستعجل للمساس بأصل الحق "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 5737 لسنة 1979 مستعجل جزئي القاهرة بجلسة 1979/11/20 ومنشور بالمرجع السابق ص80)

مراعاة القواعد الواردة في قانون الإثبات في شأن الخبرة :

بعد أن أوضحت المادة 134 من قانون الإثبات (188 مرافعات قديم) أن قاضي الأمور المستعجلة ، أشارت في فقرتها الأخيرة إلي أن القاضي يتبع " القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة " . ومن ثم فإن قاضي الأمور المستعجلة يتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الثامن من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 المتضمن المواد من 135 حتى 162 من ذلك القانون . ونشير في عجالة إلي أهم ما يتبع من إجراءات في هذا المجال .



الحكم بندب خبير لإثبات الحالة :

الحكم بندب خبير لإثبات الحالة :

وفقاً لنص المادة 136 من قانون الإثبات فإنه إذا اتفق الخصوم علي خبير أو ثلاثة خبراء فيتعين علي المحكمة أن تقر اتفاقهم وفي حالة عدم الاتفاق تختار المحكمة من تريد الاستعانة به من الخبراء الحكوميين أو الخبراء المقيدين بالجدول علي حسب دورهم ، فلا تتخطاهم إلي غيرهم أو تتخطي الدور إلا لأسباب وجيهة تثبتها في حكمها ومن هذه الأسباب : (1) ألا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول أو الحكوميين أشخاص ذوو معلومات فنية في المادة المراد تحقيقها ، أو أن يكون العدد الموجود منهم لا يكفي لاحتياج المسألة لخبراء متعددين بسبب أهميتها أو دقتها (2) أن تكون القضية قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل أتعاب خبير الجدول أو الخبير الحكومي ومصاريف انتقاله فيجوز للمحكمة أن تندب قياس المساحة لبيان مساحة قطعة أرض صغيرة (3) أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقي منهم من يصح انتدابه ، أو من يكفي للقيام بالمأمورية .

وتصدر المحكمة المستعجلة حكمها في الدعوي موضحة في منطوقة : (أ) بيان دقيق لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن في اتخاذها (ب) الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصاريف الخبير وأتعابه ، والخصم الذي يكلف إيداع هذه الأمانة ، والأجل الذي يجب في الإيداع ، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفات (ج) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير (د) تاريخ الجلسة التي تؤجل لها القضية ليقدم الخبير فيها تقريره في حال إيداع الأمانة ، وجلسة أخري اقرب في حال عدم إيداعها (المادة 135 من قانون الإثبات المقابلة للمادة 225 مرافعات ملغي) .

وفي حالة الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم علي مباشرة الخبير للعمل في ثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف الموجه من قلم الكتاب إلي الخبير بالحضور للإطلاع علي الأوراق ، وعندئذ يدعو الخبير الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة علي الأقل . وفي حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص الحكم علي مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال (المادة 146 من قانون الإثبات المقابلة للمادة 236 مرافعات ملغي)

وفي حالة ما إذا ندبت المحكمة خبيراً من غيرها خبراء مكتب وزارة العدل أو من غير الخبراء المقيدين في الجدول وكذلك إذا اتفق الخصوم علي اختيار شخص أو ثلاثة خبراء من غير هؤلاء فإنه يجب عليهم أن يحلفوا اليمين أمام قاضي الأمور الوقتية عملاً بالمادة 139 إثبات ولكن ليس هناك ما يمنع من حلفهم اليمين أمام المحكمة التي ندبتهم .

وإذا تخطي القاضي خبراء الجدول أو تخطي الدور دون أن يذكر أي سبب في حكمه فلا يترتب الي ذلك أي بطلان لأن نص المادة 136 لا يرتب أي بطلان في هذا الصدد ، هذا فضلاً عن أن هذا التخطي يشف في ذاته عن أن المحكمة لا ترتاح إلي من تم تخطيه وإنها تطمئن إلي من تم ندبه .

تحديد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير :

وقد أوجبت نهاية المادة 134 من قانون الإثبات علي القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله والمراد بالملاحظات أو الاعتراضات التي يجوز للخصوم إبداؤها أمام القاضي المستعجل هي الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون كما لو أغفل الخبير إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقوالهم ، أو أجري المعاينة دون أن يخطرهم بموعد انتقاله إلي محل النزاع ، ويتعين علي القاضي أن يفصل في هذه الدفوع باعتبارها تتصل بالإجراءات المتخذة أثناء سير الدعوي التي ينظرها ، فإذا قضي ببطلان أعمال الخبير فأنه يجوز له أن يندب خبيراً آخر لمباشرة المأمورية كما يجوز له أن يندب ذات الخبير ويكلفه بمراعاة الإجراءات القانونية . ويجوز للخصوم أيضاً الطعن علي أعمال الخبير بسبب عدم قيامه بأداء المأمورية وفقاً لما رسمه له الحكم القاضي بندبه ، فإذا تبين للقاضي أن هناك نقصاً جسيماً في تقرير الخبير فبحسن أن يندب خبيراً آخر لأداء المأمورية ، كما يجوز له أن يعيد المأمورية لنفس الخبير المنتدب لاستيفاء الأعمال الناقصة إذا كان قد أغفل بحثها .

وإذا ظهر من تقرير الخبير واقعة مادية جديدة لم يسبق طرحها علي القاضي المستعجل فيجوز له انتداب الخبير السابق لإجراء معاينة تكميلية أو لمباشرة مأمورية تكميلية لتحقيق هذه الواقعة الجديدة متى كانت متعلقة بالواقعة الأصلية .

ويجوز للقاضي استدعاء الخبير لمناقشته إذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما أغلق علي الخصوم فهمه بسبب غموض في عبارات التقرير أو نتيجته .

أما المطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصوم علي تقرير الخبير فهي تدخل في ولاية محكمة الموضوع وحدها فلا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها أو الفصل فيها .

وعلي ذلك لا يختص بالحكم باعتماد تقرير خبير عين في دعوي إثبات الحالة أو استبداله بغيره لحصول طعن موضوعي علي تقريره .

ومتى انتهى القاضي من سماع اعتراضات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله وكان الخبير قد أدى مأموريته وفقاً لما رسمه له الحكم القاضي بندبه وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلاً وفقاً للقانون فإنه يقضي بانتهاء الخصومة .

كذلك فإنه في حالة ما إذا كانت الملاحظات التي أبداها الخصوم غير جدية ولا يقصد منها سوي عرقلة الدعوي فإنه يقضي بانتهاء الدعوي .

وقد قضي بأن " أوجبت المادة 134 من قانون الإثبات علي القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله ، والمراد بالملاحظات التي يجوز للخصوم إبداؤها علي تقرير الخبير هي الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون وذلك باعتبار أن المقصود من دعوي إثبات الحالة هو تصوير حالة مادية يخشي من ضياع معالمها بمعني أنه لا يجوز للخصوم إبداء دفوع أو مطاعن موضوعية علي تقرير الخبير إذا أن ذلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويبقي الحق لهم في ذلك أمام محكمة الموضوع التي يجوز إبداء ما يعن لهم من دفوع ومطاعن موضوعية علي التقرير أمامها . وإذا كان القاضي قد فرغ من سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم فإنه تنتهي بذلك مهمته ويقضي بانتهاء الدعوي . (الحكم الصادر بجلسة 1983/4/9 منشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفي هرجة ص 88)

دفع أمانة الخبير :

ذكر فيما تقدم إن المحكمة توضح في منطوق حكمها الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب الخبير ، والخصم الذي يكلف بالإيداع ، والأجل لهذا الإيداع . فإذا لم يدع الخصم الأمانة تقرر المحكمة سقوط حق الخصم في التمسك بالحكم إذا كانت أعذاره التي أبداها للتخلف عن الدفع غير مقبولة (المادة 137 من قانون الإثبات) . كما يترتب علي عدم الأمانة بطبيعة الحال عدم التزام الخبير بأداء ، المأمورية . أما إذا دفع الخصم – أو غيره – أمانة الخبير فيترتب علي ذلك الآثار الآتية : (أولاً) سقوط الجلسة التي كانت محددة أصلاً لنظر الدعوي في حالة عدم دفع الأمانة ، وتنظر القضية في الجلسة الأخرى المحددة في المنطوق لنظر الدعوي في حالة دفع الأمانة . (ثانياً) أن يبادر قلم كتاب المحكمة – في اليومين التاليين لإيداع الأمانة – بدعوة الخبير ليطلع علي الأوراق وتسلم صورة الحكم . وتكون الدعوي بكتاب مسجل (138 من قانون الإثبات) وعندئذ يعمل الخبير علي مباشرة مهمته ، وذلك إذا لم يطلب إعفاءه من أداء المأمورية .

رد الخبير :

بينت المادة 141 من قانون الإثبات الحالات التي يجوز فيها رد الخبير فإذا قدم أحد الخصوم طلباً برد الخبير المنتدب في دعوي إثبات الحالة فإن القاضي المستعجل هو المختص بالفصل في هذا الطلب وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في المواد من 142 إلي 145 من قانون الإثبات .

والمقرر أن أسباب رد الخبير وردت في القانون المذكور (ومن قبله في قانون المرافعات الملغي) علي سبيل الحصر لأعلي سبيل التمثيل ، فلا يجوز رد الخبير لسبب غير الأسباب التي أوردها القانون علي سبيل التعيين . ومن ثم يتعين تقصي أسباب الرد في الحالات التي سردها القانون دون تزيد أو إضافة . وبالرجوع إلي نص المادة 141 من قانون الإثبات (وهي تقابل المادة 231 مرافعات ملغي) يتضح أنها حصرت حالات رد الخبراء في عدة فقرات ليس من بينها حالة سبق إبداء الخبير لرأيه ، ولذلك لا يجوز اعتبارها هذه الحالة ضمن حالات رد الخبير .

وفي حالة ما إذا قدم كل من الخصمين طلباً برد الخبير المنتدب في الدعوي ولم تجد المحكمة في الأسباب المقدمة من الطرفين ما يبرره رده فإنه وإن كان من حق المحكمة رفض الطلبين إلا انه ليس هناك ما يمنع من أن تأمر المحكمة بندب خبير آخر ذلك أنه ما دام أن كلاً من الخصمين غير مرتاح للخبير فكأنما اتفقا علي تنحيته و لهذا ينظر إلي هذا الأمر بعين الاعتبار .

تقدير أتعاب الخبير والمعارضة في هذا التقدير :

ويختص القضاء المستعجل أيضا بنظر أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس ، فقد نصت المادة 157 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 علي أن " تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر علي عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوي فإذا لم يصدر هذا الحكم في الثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوي " .

ولا يقتصر اختصاص القضاء المستعجل علي إصدار تلك الأوامر بل يختص أيضاً بنظر التظلم منها.

حيث نصت المادة 159 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 علي أنه : " للخبير ولكل خصم في الدعوي أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه " ثم أشارت المادة 161 منه إلي التظلم يحصل " بتقرير في قلم الكتاب ويترتب علي رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء علي طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام ، علي أنه إذا كان قد حكم نهائياً في شأن الإلزام بمصروفات الدعوي فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات " وهو نص في مجموعة يسري علي القضايا العادية والقضايا المستعجلة " .

واختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس والتظلم منها لا يرجع إلي ولايته العامة . وإنما تأسيساً علي علاقة بين الأصل والفرع.

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " يختص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذي أقامة في دعوي الحراسة ومصاريفه ، ويختص تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقرير . واختصاصه في ذلك غير قائم علي القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة 28 مرافعات أهلي (45 جديد) ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم علي أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوي التي اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع غليها من مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادتين 116 و 117 مرافعات أهلي (189 و 190 جديد) وإذن فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة 28 (45 جديد) في هذه الحالة ، كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق . ولا يغير من ذلك قيام دعوة لدي محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقرراً علي الوجه السابق كان له ما لقاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوي الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ؛ إذا هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل إلي كل قاضي مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له في الدعوي ولكن لا يقضي بعدم اختصاصه " نقض 49/5/19- مجموعة – عمر- 5 – 782) .

إثبات الحالة عن طريق قاضي الأمور المستعجلة :

عملاً بنص المادة 133 قانون الإثبات يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر الانتقال بنفسه إلي محل النزاع لمعاينة الشيء واثبات حالته وهذا أمر نادر الحدوث ولا يلجأ إليه القاضي إلا في المسائل التي لا تحتاج إلي خبرة فنية خاصة وإذا قرر القاضي الانتقال لإجراء المعاينة وجب عليه أن يصدر حكماً بذلك يبين فيه تاريخ اليوم وساعة الانتقال ويتعين إعلان منطوق هذا الحكم لمن يحضر النطق به من الخصوم عملاً بالمادة 5 من قانون الإثبات وإلا كانت المعاينة باطلة ذلك أن حضور المعاينة حق للخصوم حتى يكونوا علي بينة بما تم فيها ويتعين علي القاضي أن يحرر محضراً يبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة فإن خالف ذلك كان جزاء المخالفة البطلان عملاً بالمادة 2/131 من قانون الإثبات.

ويجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم وإذا تراءى للقاضي المستعجل أثناء إجراء المعاينة سماع شهود وكانوا موجودين بمحل النزاع سمعهم فوراً بعد تحليفهم اليمين أما إذا كانوا غائبين فإنه يجوز استدعاؤهم ولو بطلب شفوي من كاتب المحكمة عملاً بالمادة 133 من قانون الإثبات .

إثبات الحالة عن طريق أحد محضري المحكمة الواقع في دائرتها النزاع :

يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر قراراً في مواجهة الخصوم بندب أحد محضري المحكمة الواقع في دائرتها محل النزاع بإثبات حالة مادية معينة لا تستأهل الاستعانة بأحد رجال الخبرة توفيراً للمصروفات وتحقيقاً للعدالة والوصول إلي حل مؤقت سليم يكفل حقوق الطرفين .

ويجب علي المحضر في حالة ندبه أن يخطر طرفي الخصومة بالموعد الذي حدده للمعاينة ويدعوهما للحضور في الزمان والمكان المحددين ليباشر مأموريته في مواجهتها وعليه أن يسمع أقوالها واعتراضاتهما ويدونها في محضر حتى يكون لهذا الإجراء قيمته القانونية أمام القضاء (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص140)



الخصوم في دعوي إثبات الحالة

الخصوم في دعوى إثبات الحالة

المدعي :

هو من يدعي حقاً له و يخشي من ضياع معالم الواقعة ومن ثم يجب أن تتوافر فيه المصلحة والصفة وكذا الأهلية .

ومثال ذلك أن يقيم المؤجر دعوي ضد المستأجر لقيامه بإساءة استعمال العين المؤجرة ليثبت قيام المستأجر بترك حنفية المياه إثبات تتساقط علي أرضية العين المؤجرة مما تسبب في تشققات بأرضية العين وكذا الحوائط فخوفاً من ضياع معالم الواقعة فيجوز للمؤجر هنا قيام دعوي إثبات الحالة ليثبت الضرر الذي وقع عليه .

المدعي عليه :

هو من تقام عليه دعوي إثبات الحالة لقيامه بحدوث ضرر للغير كالمستأجر بالمثال السابق ذكره .

الحكم الصادر في دعوي إثبات الحالة :

الحكم الصادر في دعوي إثبات الحالة كالحكم الصادر في باقي الدعاوي المستعجلة تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة فلا يجوز للقضاء المستعجل العدول عنه ولا يجوز للخصوم إعادة رفع الدعوي إليه اللهم إذا تغير المركز القانوني أو الواقعي .

بيانات الحكم :

وفقاً لنص المادة 135 من قانون الإثبات فإنه يجب علي القاضي المستعجل أن يذكر في منطوق حكم إثبات الحالة بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها والأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصرفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته والأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير وتاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخري أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها .

أما بالنسبة لتسبيب هذه الأحكام فقد نصت المادة الخامسة من قانون الإثبات علي أن : " الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها ، ما لم تتضمن قضاء قطعياً ... " والإثبات كما يكون بالإحالة إلي التحقيق أو بإجراء المعاينة بمعرفة المحكمة أو باليمين مثلاً ، فإنه قد يكون أيضاً بندب الخبراء . ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر من القضاء الموضوعي أثناء سير الدعوي الموضوعية بندب خبير لأداء مأمورية معينة يعتبر من الأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات وبالتالي فلا يلزم تسبيبه إلا إذا تضمن قضاء قطعياً .. والواقع أن المشرع قد أعفي تلك الأحكام من التسبيب ، تقديراً من بأنها مما يجوز العدول عنها من جانب المحكمة التي أصدرتها . فلم يحد من ثم فائدة ترجي من اشتراط تسبيبها.

لا يجوز استئناف الحكم الصادر في دعوي إثبات الحالة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوي إثبات الحالة . ماهيتها . إجراءات تحفظية علي نفقة رافعها تمهيداً لرفع دعوي الموضوع ابتغاء الحكم به علي الخصم . مؤداه . الحكم الصادر فيها لم يفصل في خصومة . عدم تضمنه عليه أو إلزامه بشىء . أثره . الطعن عليها بالاستئناف غير جائز . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه الاستئناف شكلاً . خطأ . (الطعن رقم 4800 لسنة 61 ق جلسة 1998/1/11) .

ولكن يجب أن نلاحظ في حالة إلزام المحكمة التي تنظر دعوي إثبات الحالة الخصم بشىء فيجوز الطعن عليه هنا بالاستئناف .

يجوز الطعن بالنقض على الحكم الصادر في دعوي إثبات الحالة :

من المقرر أنه في الحالات التي يجوز فيها الطعن بالاستئناف علي الحكم الصادر في دعوي إثبات الحالة فإنه إن كان صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية لا يجوز الطعن عليه بالنقض عملاً بنص المادة 249 مرافعات ، غير أنه إذا كان الطلب المستعجل بإثبات الحالة قد رفع أمام المحكمة الابتدائية بالتبعية لطلب موضوعي ، ثم طعن عليه بالاستئناف سواء قد طعن عليه استقلالا أم مع الحكم المنهي للخصومة فإنه يجوز الطعن عليه بالنقض . (المستشار الدناصورى وحامد عكاز)

مصاريف الدعوي :

لما كان المقصود من الدعوي هو محافظة رافعها علي دليله حتى يرفع الدعوي الموضوعية ، فهي من قبيل الإجراءات الوقتية التحفظية التي يتحملها في الأصل المدعي حتى تقول محكمة الموضوع كلمتها في الموضوع وفي المصاريف ومن بينها مصاريف دعوي إثبات الحالة (المرجع السابق أبو الوفا) أي أن رافع الدعوي يقوم بدافع أمانة الخبير تأسيساً علي أنه هو الذي يتحمل المصاريف مؤقتاً حتى تقضى محكمة الموضوع في النزاع . (راجع قضاء الأمور المستعجلة لكل من راتب وزميلاه ومحمد عبد اللطيف ومحمد علي رشدي) .

أحكــام النقــض :

دعوي الحراسة القضائية هي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس موضوع الحق فهي بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز في قطع التقادم - المكسب للملكية- والقضاء برفض الدعوي يؤدي ألي إلغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من آثار . (جلسة 1979/6/4الطعن رقم 825لسنة44ق س 3ع2ص539)

دعوي الحراسة وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - ليست دعوي الموضوعية ، فهي لا تمس أصل الحق ولا تعبر فاصلة فيه . وتقديره وجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتفسيرها ، وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت علي أسباب تؤدي إلي النتيجة التي رتبتها" (جلسة1985/1/3الطعن رقم 7لسنة5ق)

الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة القضائية علي أعيان تركة المورث لا يعتبر حجة علي أن هذه الأطيان هي كل ما يملكه عند الوفاة . لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلاً فيه " (جلسة1981/3/36الطعن رقم 69لسنة48ق س32ص960)

يجوز وضع مدرسة سادها الاضطراب ولفوضي تحت حراسة وزارة المعارف التي لها الولاية العامة علي معاهد التعليم ولو تكن تابعة لها (عبد الحكيم فراج فقرة 277ص256 ويشير إلي حكم مصر مستعجل 2يناير1943دائرة أولي قضية رقم 332 سنة1943)

متى كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصوراً علي وضع اليد علي الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات ، فإنه يعتبر نزاعاً ملكياً ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرة استناداً إلي نص المادة 15من لائحة ترتيبها علي غير أساس . وإذن فإذا كان للحكم إذا قضي بإقامة حارس علي الكنيسة قد حدد مأموريته – دون مساس بالسلطان الروحي لغبطة الرئيس الديني للطائفة – بتسلم أموالها ومنقولاتها والإشراف علي النواحي المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة علي ذمة الفصل في الدعوي الموضوعية – إذا كان الحكم قد قضي بذلك ، فإنه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه " (نقض مدني 30نوفمبر سنة1950مجموعة أحكام النقض 2رقم 23ص118)

لما كان محل القرار الإداري هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلي إحداثه وذلك بإنشاء حالة قانونية أو تعديلها أو إلغائها فان قرار اللجنة العليا للتعليم الخاص – برفض تحديد الاستيلاء علي احدي المدارس وتسليمها للمالك الظاهر – لا يعتبر قراراً إدارياً إلا بالنسبة لعدم تجديد الاستيلاء أما أمره بتسليمها إلي المالك الظاهر فلا يعدو أن يكون عملاً مادياً قصدت به إلي مواجهة الحالة الناجمة عن رفع يد مديرية التعليم عن إدارة المدرسة ، ومن ثم فإن تعيين حارس علي المدرسة لا يمس القرار الإداري المذكور وتختص به المحاكم العادية " (الطعن رقم 319 لسنة 36ق جلسة 1970/12/31)

العبرة في تحديد الاختصاص هي بوقت رفع الدعوي . وإذن فإقامة دعوي الموضوع ، والدعوي المستعجلة في مرحلتها الاستئنافية لا ينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في دعوي الطرد التي رفعت إليه في دائرة هذا الاختصاص . ولا تعارض بين قيام الاختصاصين ، المستعجل والموضوعي ، في وقت واحد ، لأن لكل من القضاءين في نطاق اختصاصه وجهة هو مولاها ، ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه " (طعن رقم21لسنة17ق جلسة1948/2/26)

لئن كان صحيحاً أن دعوي الحراسة القضائية وهي إجراء مستعجل لا يمس أصل الحق يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها – طبقاً لصدر المادة 45 من قانون المرافعات – إلا أنها إذا كانت مرفوعة بطريق التبع لدعوي الموضوع فإن محكمة الموضوع تختص بنظرها – عملا بعجز المادة 45المشار إليها سواء رفعت في صحيفة واحدة مع دعوي الموضوع التي تعتبر بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق البسيطة التي ترفع بها الطلبات العارضة من المدعي عليه أو من الغير بطريق التدخل ما دام أن هناك رابطة بين الطلب الموضوعي والطلب المستعجل بفرض الحراسة تجيز رفع هذا الطلب الأخير إلي محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول" (طعن 2862لسنة 57 ق جلسة 1994/12/22)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة ودواعي إنهائها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها في هذا الشأن علي أسباب تؤدي إلي النتيجة التي رتبتها "(نقض 1994/12/22مجموعة الكتب المدني السنة 45 الجزء الثاني ص1643)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر النزاع الجدي والخطر الموجبين للحراسة من المسائل الواقعية التي تستقل بتقدير محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت علي أسباب سائغة تكفي لحمله (نقض1985/2/25الطعنان رقما1480، 1635لسنة 54ق، نقض 1980/1//17سنة31ص190)

النزاع الذي يقوم في شأن المال المطلوب فرض الحراسة عليه يجب أن يكون نزاعاً جدياً " (استئناف مختلط 1910/12/21مجلد29ص73، 1927/12/28مجلد40ص108)

يكفي جدية النزاع الذي يقوم في شأن المال المطلوب فرض الحراسة عليه ولا يشترط أن تكون هناك دعوي مرفوعة أمام القضاء " (استئناف مختلط 1916/12/6مجلد29 ص 88، 1920/11/10مجلد 33ص12)

وحيث أنه لما كان من المقرر أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوي الحراسة أن يتوافر أمامه أركان الحراسة القضائية وأن يتوافر أمامه شرطاً اختصاصه الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترتيباً علي ذلك فإنه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعي بنظر دعوي للحراسة أمام القضاء المستعجل أن يتوافر الشروط الآتية : النزاع – الخطر- الاستعجال- عدم المساس بأصل الحق – أن يكون المال محل الحراسة قابلاً لأن يعهد بإدارته إلى الغير ويشترط في النزاع أن يكون جدياً علي الأساس من الصحة يؤكده ظاهر المستندات وظروف الحال فلا يكفي فرض الحراسة مجرد القول من جانب المدعي بوجود نزاع بينه وبين المدعي عليه بل يجب أن تكون المنازعة قائمة علي سند من الجد "(الحكم الصادر بجلسة 1985/3/27 في الاستئناف رقم 1538 لسنة 1984 مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص 232)

وحيث أنه يبين من ظاهر مستندات المستأنف عدم جدية النزاع المدعي به وأن الأمر في حاجة إلي بحث متعمق موضوعي فضلاً عن أن رفع المستأنف لدعوي موضوعية أمام محكمة الموضوع لا يكفي بذاته للتدليل علي قيام نزاع بين الطرفين يستوجب فرض الحراسة القضائية ، ومن ثم فإن المحكمة تقضي بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوي"(الحكم الصادر بجلسة 1985/3/27 في الاستئناف رقم 1538 لسنة 1984 مستعجل القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص233)

لا يكفي أن تكون هناك دعوي مرفوعة أمام القضاء ليكون النزاع جدياً ، فقد ترفع دعوي موضوعية لخدمة دعوي الحراسة دون أن يكون هناك نزاع جدي " (استئناف مختلط 1917/5/26 مجلد 29 ص 431 ، مصر مستعجل 1935/9/11 المحاماة 16 رقم 86 ص210) وبأنه" يجب أن يثبت جدية النزاع من وقائع دعوي الحراسة ذاتها ومن ظاهر المستندات المقدمة فيها من الخصوم "(مصر مستعجل 1935/9/11 المحاماة سنة 17 ص 201)

ليس من الضروري أن يكون النزاع منصباً علي الملكية والحيازة ، بل تصح الحراسة إذا وجد القاضي هذا الإجراء ضروري للمحافظة علي حقوق الخصوم " (استئناف مختلط 28/ 6/ 1949 مجلد 61 ص 135)

دعوى الحراسة القضائية . إجراء مؤقت لا يمس أصل الحق . يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة . اختصاص محكمة الموضوع بنظرها إذا رفعت إليها بطريق التبع لدعوى الموضوع سواء جمعتهما صحيفة واحدة أو رفعت دعوى الموضوع ثم تبعتها الدعوى المستعجلة بفرض الحراسة بصحيفة منفصلة أو بالطريقة المبسطة لإبداء الطلبات العارضة من المدعى أو المدعي عليه أو من الغير بطريق التدخل . م 45 مرافعات . تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة أو دواعى انهائها . واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع . حسبها إقامة قضائها في هذا الشأن على أسباب تؤدي الى النتيجة التي رتبتها " (نقض 1994/12/22 طعن رقم 2862 لسنة 57ق منشور بمجموعة المكتب الفني السنة 45 الجزء الثاني ص1643)

وحيث أن هذا النعى مردود . ذلك أنه لما كان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحكم إذا اقام قضاءه على دعامات متعددة وكانت إحداهما كافية بمفردها لحمله فإن تعييبه في أية دعامة أخرى أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير منتج ، وأن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وعلاقة السببية بينه وبين الضرر ، وتقدير انتفاء الخطر المبرر لفرض الحراسة هى من المسائل الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المحال عليه من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على أن المطعون عليه الأول اختيار العدد المناسب من الأعضاء المتاح له قبولهم طبقا لظروفه دون قصد الإضرار بالطاعنين مما ينتفي معه الخطأ في جانب المطعون عليه الأول وأن الطاعنين ليست لهما صفة في طلب اعتبار النادي منحلا إذ ناط ذلك بالجهة الإدارية دون غيرها وأن الخطر المدعى به من الطاعنين غير متوافر لمضى أكثر من ثماني سنوات على صدور القانون رقم 77 لسنة 1975

دون أن يتوقف النادي عن نشاطه وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ويشكل دعامة تكفي بمفردها لحمل قضائه فإن النعى عليه يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع مما ينحصر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى على ما استطرد إليه الحكم في أسبابه أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج " (نقض 1988/12/14 سنة 39 الجزء الثاني ص1304)

لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي على أسباب تؤدي الى ما انتهى إليه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الحراسة القضائية على المقهى محل النزاع على ما استظهره من المستندات المقدمة من المطعون ضدهم ومن محاسبة مصلحة الضرائب لبعضهم عن أرباحهم في استغلال المقهى وعدم جدية التنازل الصادر من المطعون ضده الأول للطاعن الأول عن رخصة المقهى والسجل التجاري الخاص بها مقابل مبلغ زهيد كما استظهر الحكم توافر شرط الاستعجال من قيام الخطر العاجل المحدق بحقوق المطعون ضدهم نتيجة ترك المقهى في حيازة الطاعن الأول أو باقي الطاعنين لاستئثار بريعه مما لا يحول دون توافر ذلك الخطر مجرد التأخير في رفع الدعوى ، وكان هذا الذي أقام عليه قضاءه استدلالا سائغا على جدية النزاع وتوافر الخطر المبرر لرفض الحراسة فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض ويكون النعى عليه بهذين السببين على غير أساس " (نقض 1986/2/18 طعن رقم 1360 لسنة 52ق)

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان من المقرر لنص المادة 730 من القانون المدني أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر ،

وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي الى ما انتهت إليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض في أسبابه لوقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأورد بيانا وافيا لماهية النزاع القائم بينهما ومدى استفحاله مستظهرا أن البائع الطاعن تراخى في تحصيل أجرة الأرض محل عقد البيع منذ تاريخ انعقاده كما لم يوف بما عليها من مستحقات ضرائبية وخلص الى أن في بقائها في حيازته مع احتدام النزاع الذي بلغ حد طعنه بالتزوير على عقد البيع في الوقت الذي يقر فيه بحصول التصرف إنما يشكل خطرا عاجلا على حقوق المشتري المطعون ضده الأول وأن ما يتحدى به الطاعن من ملاءته لا يحول دون قيام هذا الخطر إبان نزاع قد يطول أمده بعد سلوكه طريق الادعاء بالتزوير ، وكان هذا الذي أورده الحكم يعد استدلالا سائغا في تقدير الخطر المبرر للحراسة الذي اقترن بالنزاع المطروح وذلك لتجمع أسباب جدية يخشى معها على حقوق المشتري المطعون ضده الأول من بقاء الأطيان محل النزاع تحت يد البائع الطاعن فإن المجادلة في هذا الصدد تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة هذه المحكمة ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس " (نقض 1980/1/17 سنة 31 الجزء الأول ص190)

لا يوجد في القانون ما يمنع إقامة حارس قضائي على الأعيان الموقوفة ، فإن الحراسة إنما هى من الإجراءات الوقتية التي تقتضي الضرورة عند قيام الخصومة أمام المحاكم ، وهى لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهي الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصفى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها ، على أن الضرر الذي قد ينجم عنها لا يمس أصل الحق لأنه مؤقت ، وتضمينه موفور لمن تحمله " (نقض 1939/6/1 مجموعة عمر الجزء الثاني ص566)

دعوى الحراسة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليست بالدعوى الموضوعية ، فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلا فيه – وتقدير أوجه النزاع والضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي الى النتيجة الى رتبتها " (نقض 1985/1/30 طعن رقم 7 لسنة 51ق)

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبرفض دعوى الحراسة أقام قضاءه على اسباب تتحصل في أنه يجب أن يكون النزاع المبرر لهذا الإجراء التحفظي جديا وعلى أساس من الصحة تؤكده المستندات ، أما مجرد المنازعة غير المؤسسة فلا تكفي لقيامه واعتباره حاصلا حتى ولو اتخذت شكلا قضائيا برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع ، وأن مجرد الطعن الحاصل من أحد الطرفين على عقد تمليك شخص بدعوى صوريته أو بدعوى إبطال التصرفات لحصوله بطريق الغش أو التدليس لا يكفي لانتزاع العقار من تحت يد مالكه الظاهر ، وأن المصلحة في الدعوى تنتفي إذا ظل مركز الطرفين كما هو عدة سنوات سابقة على رفعها ، وأن ما يزعمه الطاعنون من أن النزاع الذي قام بينهم وبين المطعون عليهم أمام محكمة الموضوع قد طال بفعل المطعون عليهم وهو الأمر الذي يخشون معه من استمرار بقاء الأطيان تحت أيديهم مردود بأن هذه الأطيان مضى على بقائها تحت يد المطعون عليهم قرابة الثلاثين عاما دون أن يشكون الطاعنون من أى خطر من استمرار هذا الوضع ، ولما كان تقدير الضرورة الداخلية أو الخطر الموجب لها هو – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وكانت الأسباب التي اقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين 729 ، 730 فقرة ثانية من القانون المدني اللتين أجازتا للمحكمة القضاء بهذا الإجراء التحفظي إذا ما تجمع لدى صاحب المصلحة في منقول أو عقار من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه . لما كان ذلك ، وكانت الأسباب التي استندت إليها المحكمة في رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها ، فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور في التسبيب يكون على غير أساس " (نقض 1953/6/30 السنة السادسة ص1256)

وحيث أن النعى مردود بأن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق عناصر الحراسة القضائية المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لفرضها وتقدير سند الحائز للأعيان المقرر وضعها تحت الحراسة رأى أن في قيام المطعون عليهما بأداء المفروض عليهما من الريع للطاعن تباعا وبغير إخلال حتى آخر سنة 1951 وهو يقرب من نصف قرن من الزمن مع تغليب مظنة سلامة سند حيازتها حسب الظاهر في تقديره ومع ثبوت ملاءتهما مما قدماه من أوراق الملكية الدالة على ملكيتهما . إذا رأى أن ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة غير متوافر وانتهى الحكم في قضائه الى رفض طلب الحراسة ، كان ذلك تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضي الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به ، وحسب الحكم المطعون فيه ما أورده في هذا الصدد قوله " أن الحراسة وهى إجراء تحفظي استثنائي لا يقضي بها إلا عند الضرورة القصوى والخطر الداهم ويشترط في الخطر أن يكون حالا ونتيجة مباشرة لأسباب موجودة بالفعل وقت رفع الدعوى ، وأما احتمال الخطر بطول أمد التداعي فلا يكفي لتبرير الحراسة إذا أضيف الى ذلك عجز الطاعن عن إثبات عدم ملاءة المطعون عليهما وما قام به هذا الأخيران من إثبات هذه الملاءة " ، وهذا وحده مستقلا عن باقي الأسباب الأخرى التي أوردها الحكم تزيدا يعتبر كافيا لحمله مما يتعين معه رفض هذا الطعن " (نقض 1955/6/7 السنة السادسة ص1367)

تقدير أوده النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي الى النتيجة التي رتبتها ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمرها الى أن يبت بحكم نهائي من جهة الاختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد في النزاع ، فإن النعى عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس " (نقض 1951/6/7 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة الجزء الأول ص517 قاعدة رقم 6)

من المقرر أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات كلها توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإن اتضح للقاضي المستعجل جدية النزاع بين طرفى الدعوى واحتدام بينهما فإنه يقضي بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانها " (مستعجل جزئي القاهرة جلسة 1980/1/17 في الدعوى رقم 5657 لسنة 1979 ومنشور بالمرجع السابق ص263)

لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركة التضامن محل النزاع على سند من أنها مناصفة بينهما ويقوم فيها المدعى عليه بأعمال الإدارة ولكنه استأثر بحكم موقعه بكافة إيرادات الشركة وأضافها لذمته ولم يقم بالوفاء له بنصيبه في الأرباح وكان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى ولم يقدم ثمة دليلا على إعطائه المدعى نصيبه في الأرباح الأمر الذي يتوافر معه الخطر من بقاء المال على ما هو عليه والضرر المتمثل في حرمان المدعى من أرباحه واستئثار المدعى عليه بها ، وإذ كان ذلك ، وكان المال قابلا بطبيعته للإدارة بواسطة الغير ومن ثم تتكامل أركان الحراسة القضائية ويتعين القضاء بفرضها حتى ينتهي النزاع بين الطرفين قضاء أو رضاء " (الحكم الصادر بجلسة 1979/11/20 في الدعوى رقم 3456 لسنة 1982 مستعجل جزئي القاهرة ومنشور بالمرجع السابق ص263)

الخطر العاجل هو خطر فوري يهدد مصلحة ذى الشأن " (استئناف مختلط 1919/11/19 مجلد 32 ص15)

لما كان المستقر عليه أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص (التضامن والتوصية والمحاصة) في حالة توافر الاستعجال وبشرط تكامل أركان الحراسة القضائية ، وإذ انتهى الحكم المستأنف الى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهى إحدى شركات الأشخاص تأسيسا على توافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وتوافر الاستعجال من حرمان المدعين من الأرباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده " (الحكم الصادر بجلسة 1982/10/25 في الدعويين رقمى 677 ، 680 لسنة 1982 مدني مستأنف القاهرة ومنشور في المبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة 1984 ص263)

يتوافر شرط الخطر العاجل إذا خشى على العين موضوع النزاع من وجودها تحت يد الخصم ، بالنظر الى إعساره في الحال ، أو ترجيح إعساره في المستقبل " (استئناف مصر 1941/4/3 المحاماة سنة 22 ص92 ، استئناف مختلط 1910/12/21 مجلد 23 ص73)

لما كانت العين المطلوب فرض الحراسة عليها أرضا غير مزروعة لا يخشى عليها من تركها تحت يد حائزها الى أن تنتهي إجراءات قسمتها ، فلا يتوافر شرط الخطر العاجل ، ولا محل لوضعها تحت الحراسة " (استئناف مختلط 1949/6/28 مجلد ص135)

مضى وقت طويل على الحالة قبل أن يطلب ذو الشأن الحراسة قرينة غير قاطعة على انتهاء الخطر العاجل إذ قد يمضى وقت طويل والخطر آخذ في التفاقم فيدفع ذلك أخيرا صاحب المصلحة الى طلب الحراسة ، ولا يؤخذ عليه سكوته مدة طويلة إذ أن تفاقم الخطر ينفي مظنة انتفائه " ((مصر مستعجل 1935/9/13 المحاماة 16 رقم 61 ص132 ، 1935/9/11 المحاماة سنة 16 ص101 ، 1940/3/20 المحاماة سنة 20 ص1232 ، استئناف مختلط 1939/5/31 جازيت ص250)

عدم قيام الاستعجال ، أما القول بأن ظروفا قد جدت فإن ذلك يقتضي أن ترفع دعوى مبتدأة بالحراسة " (استئناف مختلط 1917/6/27 م29 ص520)

وحيث إن البادي من ظاهر الأوراق والمستندات أن ثمة خلافا جديا حول إدارة أعيان التركة الأمر الذي يتحقق معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه ويغدو لذلك فرض الحراسة متفقا مع صحيح الواقع والقانون " (الحكم الصادر في الدعوى رقم 1982/183 مستأنف مستعجل القاهرة جلسة 1983/10/30 ومنشور في المبادئ القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفى هرجة الطبعة الثانية ص248)

ومن حيث أن هذا الوجه مردود بما قرره الحكم المطعون فيه من أن اختصاص هذا القضاء (القضاء المستعجل) بنظر هذا النزاع يتطلب أن تكون مستندات المستأنف عليها الأولى (الطاعنة) ظاهرة الدلالة وناطقة في الإفصاح عن ملكيتها العين التي تروم رفع الحراسة القضائية عنها فإن تجلى للمحكمة ذلك حق عليها القضاء لصاحبة الدعوى بما تبتغي وإن شاب تلك المستندات ثمة غموض أو لابستها الشكوك ودعا الأمر الى تحقيق عميق وتمحيص دقيق تعين على هذا القضاء خشية الوقوع في المحظور عليه بنص المادة 49 من قانون المرافعات أن يتخلى عن الفصل في هذا النزاع ، وبما قرره في موضع آخر من أن المحكمة طالعت هذا الحكم (حكم القسمة) فاستبان لها أنه قد أحال على تقرير الخبير المودع ملف الدعوى آنفة البيان ، ولما لطلعت على هذا التقرير ولوحة المساحة تجلى لها أن الأمر يقتضي تطبيق ذلك التقرير ولوحة المساحة والعقود المقدمة من الأخصام على الطبيعة لتبيان حقيقة الأمر الذي يتنازعه الخصمان ، وهذا الإجراء يخرج بلا مراء عن سلطان هذا القضاء ، وهذا التقرير لا مخالفة فيه للقانون ، ذلك أنه إذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الأخصام بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يوجه هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء من مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل إن عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع " (نقض 1952/1/10 السنة الثالثة ص382)

قاضي الحراسة في تفسيره أو بحثه في موضوع الحق لا يحس النزاع بين الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق ، بل لا يكون تفسيره أو بحثه إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتم لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص " (نقض 1935/12/19 مجموعة عمر رقم 310 ص998 ، نقض 1936/5/7 المرجع السابق رقم 357 ص1102)

متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاء بالحراسة على أموال الشركة استنادا الى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التي جعلتها قوام لقضائها بهذا الإجراء الوقتي تؤدي الى النتيجة التي رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالا لأحكام العقد آنف ذكره مردود بأن شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية ، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس " (نقض 1952/10/30 مجموعة القواعد القانونية في 25 سنة الجزء الثاني ص517 بند رقم 8)

لا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس سلطة توزيع ريع الوقف على المستحقين بقدر ما ورد في حجة الوقف ، فإن هذا عمل مؤقت نصفى نتائجه تبعا للحقوق التي تستقر بهد انتهاء النزاع " (نقض 1939/6/1 المحاماة سنة 20)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء المؤقت الذي يأمر به ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدى القسمة ..... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقا لأنصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على إهدار لعقدى القسمة واعتبار أن الأموال محلهما تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون " (نقض 1985/2/28 الطعنان رقما 1480 ، 1625 لسنة 54ق ، نقض 1982/2/28 الطعن رقم 1329 لسنة 48ق ، نقض 1962/3/14 سنة 13 ص303)

تخويل الحارس سلطة إيداع حصة الشركاء المدعى عليهم في الريع خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى مطالبة أحد الشركاء بنصيبه في الريع الذي استولى عليه الشركاء المدعى عليهم ، يعتبر ماسا بالموضوع ، إذ أن هذا الإيداع حبسا لحق الشركاء في الريع عن مدة سابقة على الحراسة وماسا بالموضوع " (مستعجل مصر 1935/10/19 المحاماة سنة 16 ص215)

إذ كان القاضي قد عين الحارس وحدد ما يخول من سلطات ، فلا يجوز له أن تتضمن هذه السلطات ، أن يسلم أحد الخصوم ريع المال الموضوع تحت الحراسة لأن في ذلك ما يمس الموضوع " (استئناف مختلط 1931/12/23 مجلد 4 ص76 ، 1931/10/28 المرجع السابق ص79)

لا يجوز تخويل الحارس حق النزول عن جزء من أجرة الأطيان لأن ذلك يعتبر ماسا بالموضوع " (استئناف مختلط 1939/12/12 مجلد 42 ص103)

لا يجوز للقاضي في دعوى الحراسة أن يحكم إلا بناء على ظاهر حقوق الطرفين وما يكشف عنه المستندات بداهة للنظرة الأولى دون أن يتعرض لموضوع النزع " (استئناف مختلط 1934/11/21 مجلد 47 ص32)

لا يعتبر ماسا بالموضوع تخويل الحارس بيع الأموال الموضوعة تحت الحراسة إذا خيف عليها التلف أو هبوط القيمة ، وينتقل حق الخصوم الى الثمن الذي بيعت به هذه الأموال " (مستعجل الإسكندرية 1933/12/14 المحاماة سنة 14 ص373)

إذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات الموروثة طالبا وضعها تحت الحراسة القضائية ، فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلي استنادا الى أن المحكمة المختصة هى تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة عملا بنص المادة 2/59 مرافعات كان الدفع في غير محله ، لأن المادة الواجبة التطبيق في هذا المقام هى المادة 1/66 مرافعات التي تنص على أنه في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها ، وهذا النص يسري على جميع الدعاوى المتعلقة بالإجراءات الوقتية دون باقي النصوص التي تنظم قواعد الاختصاص المحلي ، وإذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواء عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضي بأنه إذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام " (شبين الكوم الجزئية 5 مارس سنة 1951 مجلة التشريع والقضاء 4 ص140)

إذا كان الثابت أنه في أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثاني درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذي عينته المحكمة الابتدائية ، فاعترض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثاني درجة لأن قاضي التعيين هو قاضي العزل ، فهذا الاعتراض في غير محله ، لأن المحكمة التي تنظر النزاع الموضوعي هى المختصة بنظر دعوى الحراسة على الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، فمن حق المستأنف إذن أن يطلب استبدال الحارس كذلك أمام محكمة ثاني درجة لأول مرة ، وحقه هذا لا يمنعه من طلب عزل الحارس أو استبداله أمام القاضي المستعجل إذا توافرت شروط اختصاصه " (استئناف مصر 17 ابريل سنة 1951 المحاماة 32 ص1450)

الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه جبرا ، كالتسليم ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به في الدعاوى المتعلقة بها وبجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته وجميع التصرفات التي يجيرها بعد عزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته " (نقض 1989/11/26 طعن 2117 س52ق)

دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه " (نقض 1975/12/24 طعن 424 س40ق)

الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر ، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة ، أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة الى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية أن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها " (نقض 1948/4/22 طعن 24 س17ق)

الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر " (نقض 1955/2/10 طعن 36 س33ق)

وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع ، إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها أى تغيير ، إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة الى نفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ، مادام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة " (نقض مدني 22 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 220 ص1591)

الحكم الصادر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت هو حجة يلتزم بها القاضي والخصوم فيما يقضي به القاضي في حدود ماله من صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق ، ويكون قابلا للطعن فيه بطرق الطعن التي قررها له القانون إذ أن هذا الحكم عليه ما على جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه في الفصل الأول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص بالأحكام ، كما أن له مالها من حجية فيما يقضي به في الحدود المتقدمة وفقا للمادتين 49و349 مرافعات " (نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص1612)

إذا رفضت دعوى الحراسة المرفوعة باعتبارها إجراء موقوتا بالبت في إشكال مرفوع ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيسا على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل في الإشكال ، ثم رفعت دعوى حراسة أخرى استند فيها الى نزاع في الملكية ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذي بنى عليه طلب الحراسة في كل من الدعويين مختلف عن الآخر ، فضلا عن أن المحكمة لم تتعرض في الدعوى الأولى لبحث مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسبق الفصل فيها قد أخطأ في تأويل الحكم الصادر في الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطأه في تطبيق المادة 405 مدني " (نقض مدني 10 ديسمبر سنة 1953 مجموعة أحكام النقض 5 رقم 38 ص251)

رفض تعيين حارس بالأجر ليس حجة طلب تعيين الحارس بغير أجر"(استئناف مختلط 29 نوفمبر سنة 1933 م46 ص55)

القضاء بإجراء أمر مقتي لا يحوز قوة الشئ المحكوم به في أصل موضوع النزاع ، فهو طبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع المقضي باتخاذ ذلك الإجراء فيه " (نقض مدني 16 فبراير سنة 1933 مجموعة عمر 1 رقم 103 ص189 ، وانظر أيضا نقض مدني 30 مارس سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 114 ص665 ، 5 يونيه سنة 1952 مجموعة أحكام النقض 3 رقم 179 ص1152 ، عبد الحكيم فراج فقرة 354 ، محمد علي راتب فقرة 74 ، محمد عبد اللطيف فقرة 639)

الحراسة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – إجراء وقتي تدعو إليه الضرورة ويستمد وجوده منها " (الطعن رقم 1053 لسنة 58ق جلسة 1990/5/28)

الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على أطيان المورث ، لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة ، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ، ولا يعتبر فاصلا فيه " (نقض 1973/3/14 طعن 14 س39ق ، نقض 1981/3/26 طعن 69 س48ق)

عدم منازعة المدين في دعوى الحراسة ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له في اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوي على إقرار ضمني بالحق ، ذلك أن المدين لا يترك أمواله بإرادته تحت يد الحارس حتى ينسب إليه ما يتضمن هذا الإقرار ، وإنما هو يلتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسة . كما أن مطالبة الحارس بتقديم كشف الحساب لا يمكن اعتبارها بالتالي ونتيجة لما تقدم إقرارا ضمنيا بالحق قاطعا للتقادم " (نقض 1966/11/22 طعن 168 س32ق)

إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم ، ثم قضى ببطلان المرافعة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة لمبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص المعين حارسا وعدم إلزامه لا يمكن القول معه بنهائيته من كونه الناظر على وقف هذه الأرض الى كونه المنوط به الحراسة القضائية عليها ، ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراسة القضائيين " (نقض 1935/6/20 طعن 74 س4ق)

لما كان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم النهائي (إشكال في تنفيذ حكم مرسى مزاد) يختلف عن موضوع دعوى الحراسة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فإن قضاء الحكم السابق في أسبابه بعدم جدية منازعة المطعون ضدهما لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعوى الحراسة وبالتالي لا يمنع القضاء المستعجل في هذه الدعوى من العود الى بحث الجدية في تلك المنازعة وتقديرها من جديد إذ لا يكون للحكم حجية الأمر المقضي إلا إذا اتحدت الدعويان خصوما ومحلا وسببا ولا يمكن القول بأن المسألة المقضي فيها – وهى مدى جدية النزاع – واحدة في الدعويين ذلك أن تقدير الجد في النزاع يختلف في دعوى الحراسة عن تقديره في دعوى الإشكال التي يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه " (نقض 1966/5/12 طعن 10 س33ق)

متى كان المورث قد اختصم في دعوى الحراسة فإن الحكم الصادر فيها تكون له قوة الأمر المقضي بالنسبة للحارس على تركته إذا اختصم في دعوى تالية بهذه الصفة " (نقض 1967/6/15 طعن 140 س34ق)

لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة في الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها ،

وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وأن ما ترمى إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أى حق لها – هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى – لما كان ذلك ، فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه " (نقض 1953/4/16 طعن 448 س21ق)

الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة القضائية على أعيان تركة المورث لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هى كل ما يملكه عند الوفاء الوفاة ، لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه " (طعن رقم 69 لسنة 48ق جلسة 1981/3/26) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة لا تحوز حجية الأم المقضي أمام محكمة الموضوع ، باعتبارها أحكاما وقتية لا تؤثر في أصل الحق ، ولما كان قاضي الموضوع لا يلتزم بالرد على وجوه الدفاع غير المنتجة في الدعوى فلا يعيب الحكم إغفاله استناد الطاعنة في دفاعها الى الحكم الصادر من قضاء الأمور المستعجلة بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع " (الطعن رقم 870 لسنة 49ق جلسة 1984/12/13)

الأحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التي تفصل في أساس الحق المتنازع عليه وبالتالي فإنها لا تتقيد بما انتهى إليه قاضي الأمور المستعجلة في قضائه الوقتي القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق " (الطعن رقم 735 لسنة 54ق جلسة 1989/1/29)

حجية الأحكام المستعجلة وهى مؤقتة بطبيعتها لا تقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التي انتهت بالحكم هى عينها لم يطرأ عليها أى تغير " (الطعن رقم 21407 لسنة 60ق جلسة 1995/1/25)

الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر " (الطعن رقم 321 لسنة 30ق جلسة 1991/2/30)

الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر ، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة ، أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة الى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها " (الطعن رقم 24 لسنة 17ق جلسة 1948/4/22)

إذا كانت الحراسة القضائية ليست بعقد وكالة لأن القضاء – لا اتفاق ذوي الشأن – هو الذي يفرضها فإن الحارس يصبح بمجرد تعيينه ، وبحكم القانون نائبا إذ يعطيه القانون سلطة في حفظ وإدارة الأموال الموضوعة تحت حراسته وردها لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته لها ونيابته هذه نيابة قانونية من حيث المصدر الذي يحدد نطاقها إذ ينوب عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وتثبت له هذه الصفة بمجرد صدور حكم الحراسة " (الطعن رقم 1318 لسنة 48ق جلسة 1981/6/25)

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم - وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي فيستمد الحارس سلطته من الحكم الذي يقيمه

وثبتت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر كالتسليم ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نظمت به وفي الدعاوى المتعلقة بها وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس فإنه يفقد صفته وجميع التصرفات التي يجريها بعد عزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته - وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول تدخل الطاعنة بصفتها حارسة قضائية على العقار على ما جاء بمدوناته من أن الحكم رقم 280 لسنة 1977 مستأنف مستعجل القاهرة الصادر بتاريخ 1978/2/14 قد قضى بعزلها من الحراسة وتعيين المطعون ضدها الأولى حارسة على العقار وأن هذا الحكم يحدث أثره من تاريخ صدوره - فإنه يكون قد التزم صحيح القانون - وعلى عليه إن لم يرد على المستندات المقدمة من الطاعنة للتدليل على أن هذا الحكم قد أوقف تنفيذه إذ أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالتحدث عن مستند ليس من شأنه أن يكون له تأثير في الفصل في الدعوى ومتى كانت محكمة الاستئناف وعلى ما سلف قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة كافية لحمله فإنها لا تكون ملزمة بتتبع الخصوم في أقوالهم وحججهم مادام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني والمسقط لتلك الأقوال والحجج ويكون النعى بهذين السببين على غير اساس" (الطعن رقم 2117 لسنة 52ق جلسة 1989/11/26)

فرض الحراسة القضائية على العقار . أثره . غل يد المالك عن إدارته الحارس القضائي هو صاحب الصفة في مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة به . ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه دون حاجة الى أى إجراء آخر . تأجيره عين النزاع اعتباره نافذا في حق جميع الشركاء علة ذلك " (الطعن رقم 1593 لسنة 54ق جلسة 1994/7/11)

الحارس القضائي . ثبوت صفته بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه " (الطعن رقم 5676 لسنة 63ق جلسة 1998/9/6) وبأنه " إذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضي غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له – بمجرد صدور حكم الحراسة – أن يباشر أعمال الإدارة المتعلقة به ومنها الإيجار وإنما يكون ذلك الحارس القضائي في حدود المهمة المكلف بها بمقتضى ذلك الحكم وتثبت للحارس هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر كالتسليم " (الطعن رقم 1113 لسنة 57ق جلسة 1992/5/4)

الحراسة القضائية . الحكم الصادر فيها ماهيته . ثبوت صفة الحارس القضائي بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه " (الطعن رقم 6672 لسنة 62ق جلسة 1994/2/23)

الحراسة تشتمل الشئ الأصلي المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذا التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشئ المتنازع عليها إنما يحصل بقوة القانون ، وإذ كان النزاع حول تبعية الشئ للأموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع على عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة 734 من التقنين المدني من الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها " (الطعن رقم 35 لسنة 47 س30 ع2 ص560 جلسة 1979/6/6)

الحراسة إجراء تحفظي ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي ينص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة الى العقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام المستأجر بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر " (نقض مدني 10 فبراير سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 86 ص652)

الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا قضائية عن صاحب الحق في المال موضوع تحت الحراسة ، إلا أن هذه النيابة قاصرة على ما يتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة وأعمال الحفظ ولا تمتد نيابة الحارس الى أعمال التصرف التي تمس أصل الحق " (الطعن رقم 1653 لسنة 48ق جلسة 1983/5/22 ، والطعن رقم 1357 لسنة 49ق س34 ص1346 جلسة 1983/5/31 ، والطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25)

لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة أقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة في الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها بأن ما ترمى إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأطيان لا يضيع على المستشكلة أى حق لها – هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى - لما كان ذلك فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه " (الطعن رقم 448 لسنة 21ق جلسة 1953/4/16)

الحراسة القضائية إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة ، كما إن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس " (الطعن رقم 1014 لسنة 51ق جلسة 1988/5/8)

عدم جواز انتزاع الحارس الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة . اثره . امتناع الشريك على الشيوع القيام بأى عمل من أعمال إدارة العقار المفروضة عليه الحراسة . علة ذلك " (الطعن رقم 5675 لسنة 63ق جلسة 1998/9/6)

الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهنة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر " (نقض 1955/2/10 مجموعة النفض في 25 سنة الجزء الأول ص519 قاعدة رقم 21)

الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر . وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توصلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان محل الحراسة . أما القول بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة الى الحراس فمردود بأن الحراسة القضائية وإن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها " (نقض 1948/4/22 مجموعة النقض في 25 سنة ص519 قاعدة رقم 22)

لما كان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الإشكال في تنفيذ حكم الحراسة اقام قضاءه على أسباب جاءت قاصرة في الرد على ما تمسكت به المستشكلة من حيازتها لجزء من الأطيان موضوع للحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت له من أن الحارس القضائي لا يجوز له أن ينزع هذه الأطيان من تحت يدها تنفيذا لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق فيها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها ، وكان كل ما قرره الحكم المطعون فيه من أن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وأن ما ترمى إليه من وراء الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأطيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحك لأن إدارة الحارس لأطيان يضيع على المستشكلة أى حق لها- هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن الأطيان المؤجرة لها تنفيذا لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الإشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذي تتمسك به ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذي كان مدار النزاع بين الخصوم في الدعوى . لما كان ذلك ، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصورا يبطله " (نقض 1953/4/16 مجموعة أحكام النقض في 25 سنة الجزء الأول 520 قاعدة رقم 23)

إذا رفعت دعوى من المستحقين في وقف على الحارس المعين عليه بإلزامه بتقديم حساب والقضاء لهم بما يظهر أنه في ذمته ، ثم انضم دائنهم إليهم في طلب تقديم الحساب ، ثم تنازل المدعون عن دعواهم بعد تصالحهم مع الحارس ، وتمسك الدائن بالسير في الدعوى لأن من مصلحته الاستمرار في نظرها على اعتبار أن الحراسة إنما فرضت على أعيان الوقف وفاء لدينه ، ثم حكم يوقف الفصل في الموضوع الى أن يفصل نهائيا في النزاع القائم بشأن انقضاء الدين ،

وكان هذا الحكم قد بنى على أن التنازع على وجود الدين ينفي حق الدائن في مطالبته الحارس بإيداع صافي ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، وعلى أن تنازل المدينين عن دعوى الحساب المرفوعة منهم على الحارس لتصالحهم معه لا يجعل للدائن صفة في مطالبة الحارس بالإيداع ، فهذا الحكم لا يكون مخالفا للقانون ، إذ متى كان تعيين الحارس لإدارة أعيان الوقف وإيداع صافي ريعها خزانة المحكمة سببه النزاع في انقضاء الدين فلا يمكن أن يكون هذا النزاع نفسه سببا في تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالإيداع ثم أن للدائن بما له من شأن في الحراسة حقا خاصا به في محاسبة الحارس مستقلا عن حق المدين ، فلا يؤثر في دعواه تصالح المدين مع الحارس " (نقض 1947/4/24 مجموعة النقض في 26 سنة الجزء الأول ص520 قاعدة رقم 24)

إذا مانع شخص في تسليم الحارس عينا من الأعيان الموضوعة تحت الحراسة بدعوى أنه مستأجر لها ، فلقاضي الأمور المستعجلة يبحث جدية عقد الإيجار ، فإذا كان جديا ترك العين في يد المستأجر واكتفى الحارس بقبض الأجرة منه " (استئناف مختلط 1936/5/20 جازيت عدد 344 رقم 286 ص213)

لما كان الحكم الصادر في دعوى الحراسة حكم مستعجل فإنه يكون واجب النفاذ بحكم القانون بكفالة أو بدون كفالة سواء كان صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع في حالة رفع طلب الحراسة إليها تبعا للطلب الموضوعي وذلك عملا بالمادة 288 من قانون المرافعات وبالتالي لا مبرر للنص على النفاذ المعجل بالحكم اكتفاء بتضمين المنطوق صدوره في مادة مستعجلة فإن لم يتضمن المنطوق ذلك امتنع تنفيذ الحكم معجلا ولا يملك قاضي التنفيذ إضفاء هذا الوصف على حكم له يتضمنه منطوقه إذا ما لجأ إليه طالب التنفيذ حتى لو كان الحكم صادرا في دعوى مستعجلة بطبيعتها كدعوى الحراسة إذ أوجبت المادة 178 من قانون المرافعات على المحكمة أن تبين في الحكم الذي اصدرته أو في اسبابه . صدوره في مسألة مستعجلة حتى لا يخفى على المحضر الذي يتولى التنفيذ أن الحكم واجب النفاذ بقوة القانون " (نقض 1977/6/1 طعن رقم 647 س43ق)

المعنى بأنه إذا أوقفت محكمة الاستئناف دعوى الحراسة لوفاة أحد الخصوم ، ثم قضى ببطلان المرافعة فيها في مواجهة النظار الذين حلوا محل الناظر المعين حارسا ، فإن حكم الحراسة المستأنف إذا كان قد أصبح نهائيا فما هذا إلا بالنسبة الى مبدأ الحراسة القضائية فقط ، ولكنه غير ملزم من جهة الشخص الذين حارسا ، وعدم إلزامه لا يمكن معه القول بنهائيته بالنسبة الى هذا التعيين ، ولا بأن وضع يد الناظر على الأطيان المتنازع عليها قد تغير من كونه الناظر على وقف هذه الأرض الى كونه الحراسة القضائية عليها ، ولا بأن ناظر الوقف أو نظاره مسئولون عن الحساب مسئولية الحراس القضائيين " (نقض مدني 20 يونيه سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 285 ص867)

مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع ، الواردة بالمادة 828 وما بعدها من القانون المدني ، يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت حائزه ، فإن الحكم في شأن هذا النزاع فيما نصت عليه المواد 729 وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس – سواء كانت الحراسة اتفاقية أم قضائية – باتفاق ذوي الشأن جميعا ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ، وذلك وفقا للمادة 732 من ذلك القانون ، وإذن فإذا فرضت الحراسة على مال شائع ، وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع ، فإن النعى على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة 828 من القانون المدني يكون في غير محله " (نقض مدني 29 ديسمبر سنة 1955 مجموعة أحكام النقض 6 رقم 225 ص1612 ، وانظر عكس ذلك محمد عبد اللطيف فقرة 305)

المطاعن التي يثيرها الخصم على شخص المرشح لتعيينه حارسا إنما يقع عبء إثباتها على عاتق الخصم الذي يدعيها ، إذا كان هو المدعى أصلا في الدعوى أو المدعى عليه فيها ، ومن ثم لا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن- المدعى عليه- الذي آثار بصدده اعتراضا على شخص المطعون ضد الأول- المدعى- في إسناد الحراسة إليه لعدم تقديم الدليل المؤيد لاعتراضه " (الطعن رقم 1425 لسنة 47ق جلسة 1980/1/17 لسنة 47ق س31 ص190)

من المقرر في قضاء محكمة النقض أنه إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه وطلب الأخير تعيين حارس قضائي لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك فإن يده لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضعها تحت الحراسة القضائية لأن الحارس ينوب عنه هو وغيره من المتنازعين في دعوى الحراسة " (الطعن رقم 1124 لسنة 47ق جلسة 1980/2/25 س32 ص641)

اختيار المدعى عليه حارسا لملاءمته وللاعتبارات الأخرى التي أوردها الحكم في صدد تبرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة ، متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولا عن إدارته أمام الهيئة التي أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتى تنقضي الحراسة بزوال سببها ، ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض في هذا الخصوص يكون على غير أساس " (نقض مدني 7 يونيه سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 152 ص973)

يمكن تعيين ملاك الأعيان حراسا كل بقدر ما يوازي نصيبه ، بخلاف ما جرت عليه الأحكام من تعيين حارس أجنبي عن الطرفين أو تعيين أحدهما ، ولهذه الطريقة مزايا ، منها تمكين طالب الحراسة المحق في دعواه من تسلم ما يوازي نصيبه في الحال والانتفاع به والشعور بالعدالة السريعة ، ومنها عدم انتزاع ما يخص المدعى عليه من الأعيان من يده وتركه عاطلا بلا عمل ومنع تدخل أجنبي قد يغتال شيئا من غلة الأطيان ومنها اقتضاء نفقات الحراسة وكثير ما هى" (اسكندرية مستعجل 25 نوفمبر سنة 1932 الجريدة القضائية 130 ص13)

من المقرر في قضاء النقض أنه إذا عين الحكم أكثر من حارس على الأعيان المشمولة بالحراسة وحظر عليهم أن يتفرد أيهم بأى عمل ثم أجر أحدهم هذه الأعيان فإن جهة الحراسة لا تتحمل نتيجة عمل هذا الحارس ولو كان المستأجر حسن النية ، وأنه إذا توفى أحد الحراس المتعددين الغير مأذون لهم بالانفراد فإن وفاته وإن لم يترتب عليها سقوط الحراسة إلا أنها توقف صلاحيتهم وسلطتهم في القيام بأعمال الإدارة حتى يقرر القاضي ما يراه في شأنهم " (الطعن رقم 950 لسنة 46ق جلسة 1981/5/9 س32 ص1407)

مؤدى نص المادة 2/707 من القانون المدني أن الحراس إذا كان متعددين ولم يرخص في انفرادهم بالعمل كان عليهم أن يعمموا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما لا يحتاج فيه الى تبادل رأى - فإذا كانت الخصومة قد انعقدت بين الطاعنين والمطعون عليهما في النزاع الماثل بوصف هذين الأخيرين حارسين على محلج ، وكانت المحكمة قد كلفتهما بتقديم صورة من سند الحراسة للوقوف على مدى سلطة كل منهما ولكنهما لم يقدما ما يدل على جواز انفراد أى منها بالعمل ، وكان اختصام أحد الحارسين دون الآخر لا يعتبر اختصاما صحيحا للمحكوم له ، فإن إعلان المطعون عليه الأول في الطعن بصفته حارسا على المحلج يكون لازما لقبول الطعن ، وإذا كان إعلانه بتقرير الطعن قد وقع باطلا ، فإن ذلك يستتبع بطلان تقرير الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثاني ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن في محله " (الطعن رقم 238 لسنة 24ق جلسة 1959/6/25 س10 ص540)

رفع الدعاوى المتعلقة بحفظ المال الموضوع تحت الحراسة ولو لم يكن هو الحارس الوحيد كما يجوز رفعها عليه " (الطعن رقم 6672 لسنة 62ق جلسة 1994/2/23)

إذا عين القاضي ناظر وقف حارسا على قطعة أرض متنازع عليها بين الوقف وجهة أخرى ، ولم يقبل الناظر حكم الحراسة ولا أن يكون حارسا ، بل استأنف الحكم طالبا رفض دعوى الحراسة ، فإن عدم قبوله للحراسة - سواء أكان تعيينه فيها بصفته الشخصية أو بصفته ناظرا- لا يجعل لمنازعه سبيلا الى طلب الحساب منه ولا ممن يحل محله في النظارة " (نقض مدني 20 يونيه سنة 1935 مجموعة عمر 1 رقم 285 س767) وبأنه " إذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثاني درجة عن قبول الحراسة ، فلصاحب المصلحة في الحراسة أن يلجأ الى هذه المحكمة نفسها طالبا تعيين آخر بدلا منه لأداء ذات المأمورية " (اسكندرية استئنافي 25 مايو سنة 1958 قضية رقم 176 سنة 1958)

المطاعن التي يثيرها الخصم على شخص المرشح لتعينه حارسا إنما يقع عبء إثباتها على عاتق هذا الخصم الذي يدعيها ، إذ يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا في الدعوى أو المدعى عليه فيها ، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن دفاع الطاعن- المدعي عليه- الذي آثار بصدده اعتراضه على شخص المطعون ضده الأول- المدعى- في إسناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤيد لاعتراضه (نقض 1980/1/17 طعن رقم 1425 س47ق)

الحارس القضائي- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء آخر ، ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به وفي الدعاوى المتعلقة بها " (الطعن رقم 653 لسنة 47ق جلسة 1981/3/31 س32 ص1003)

الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا قضائية عن أصحاب الحق في المال موضوع الحراسة ، إلا أن هذه النيابة قاصرة على ما يتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريقة التبعية في أعمال الإدارة وأعمال الحفظ" (الطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25 والطعن رقم 497 لسنة 49ق جلسة 1984/12/17 س35 ص1123)

يصبح الحارس القضائي نائبا عن اصحاب الحق فيما يتعلق بالمال الموضوع تحت الحراسة وتكون له مباشرة إجراءات التقاضي عنهم دون ما حاجة لذكر أسمائهم إذ يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتصبح به هذه الصفة فور صدور الحكم بتعيينه " (الطعن رقم 1138 لسنة 49ق جلسة 1984/1/22 ، والطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25)

الحارس القضائي- وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض- يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى إجراء ، ويكون هو صاحب الصفة في الأعمال التي نيطت به وفي الدعاوى المتعلقة بها " (الطعن رقم 653 لسنة 47ق جلسة 1981/3/31 س32 ص1003 ، الطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25)

الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه ، وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة لأى إجراء آخر ، وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضي عن العين الموضوعة تحت الحراسة ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى ، وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبري فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسلم الأعيان موضوع الحراسة (كانت الوديعة في القانون المدني القديم عقدا عينيا لا يتم إلا بالتسليم وأصبحت في القانون الجديد عقدا رضائيا (م719) الى الحراسة فمردود بأن الحراسة القضائية إن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها " (نقض 1948/4/22 ج1 في 25 سنة ص519)

الحراسة القضائية إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته وإنما هو تقرير يتوافر به صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي ، فلا يجوز للحارس انتزاع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتي يضع اليد عليها الشريك على الشيوع بسند قانوني من قبل فرض الحراسة ، كما أن الحراسة لا تؤثر في حق هذا الشريك في التصرف أو الانتفاع بهذه الحصة فيما لا يتعارض مع سلطة الحارس " (الطعن رقم 1041 لسنة 51ق جلسة 1988/5/8 ، الطعن رقم 215 لسنة 21 جلسة 1952/10/30 مجموعة الربع قرن ج1 ص1 ، 520)

الأصل وفقا لنص المادة 105 من القانون المدني أن ما يبرمه النائب في حدود نيابته بتصرف الى الأصيل إلا أن هذه النيابة تقف عند حد الغش فإذا تواطأ الحارس مع الغير للإضرار بحقوق صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة فإن التصرف على هذا النحو لا ينصرف أثره الى هذا الأخير " (الطعن رقم 1788 لسنة 53ق جلسة 1986/12/25)

التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات معينة لربط الضريبة هى من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها والتنازل عنها ، وقد ألزم المشرع مصلحة الضرائب التزامها وقرر وجها من المصلحة في اتباعها ورتب البطلان على مخالفتها ، وإذ كان التزام المصلحة بإعلان النموذج 8 تركات الى كل من ذوي الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول هو من الإجراءات الأساسية التي أوجب المشرع على المصلحة اتخاذها لكى تنفتح به مواعيد السير في باقي إجراءات حصر التركة وجرد عناصرها وتقدير أموالها في مواجهة كل من ذي الشأن ، فإن توجيه الإعلان المشار إليه الى الحارس القضائي على التركة هو- على ما سلف بيانه- لا صفة في تمثيل الورثة في هذه الإجراءات يكون عديم الأثر في هذا الشأن ، ولا يملك الحارس القضائي التنازل عن التمسك بهذا الانعدام لتعلقه بالنظام العام على نحو ما سلف ، ومن ثم فإن القول بصدور هذا التنازل ضمنيا وايا كان وجه الرأى فيه ، يكون غير منتج " (الطعن رقم 497 لسنة 49ق س35 ص2123)

أعمال التصرف وما في حكمها التي تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها ، أو لما يترتب عليها من إخراج جزء من المال أو إنشاء أى حق عيني عليه فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها أو في رفع الدعاوى منه أو عليه بشأنها ، بل تظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء . لما كان ذلك ، وكانت إجراءات ربط الضريبة التي تستحق على التركة ورسم الأيلولة التي يستحق على أنصبة الورقة والمنازعة فيها هى من الأعمال التي تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بعناصر التركة ومقوماتها وتقدير أصولها وخصومها وتحديد صافيها قبل أيلولتها الى الورثة فإنه لا تكون للحارس القضائي على التركة صفة في تمثيل الورثة في تلك الإجراءات " (الطعن رقم 497 لسنة 49ق س35 ص1123)

النص في المادة 108 من القانون المدني على أنه " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل ، والمادة 706 على أنه " ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه " ، مؤداه منع الحارس قانونا من استغلال أموال الحراسة بتأجيرها لنفسه " (الطعن رقم 950 لسنة 46ق جلسة 1981/5/9 س32 ص1407)

متى كانت المحكمة إذ لم تعول على المطاعن التي وجهها الطاعن الى الحارس أقامت قضاءها على اسباب من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي رتبتها عليها إذ لم تجد فيها في حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذي عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق أصحاب النصيب الأوفى في الشركة فإنه لا محل للنعى على حكمها بالقصور في هذا الخصوص" (نقض 1952/10/30 طعن 215 س21ق)

متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا الدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة على السيارة موضوع النزاع تأسيسا على أنه خالف الحكم القاضي بتعيينه إذ انفرد بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه ، وكان الحكم المطعون فيه إذ استبعد البحث في الأوراق المقدمة من المطعون عليه والتي طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير ، قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها مع أنه باستبعاد هذه الأوراق يبقى في الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها على أصحاب الحق فيها مستدلين على ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة وهو ما أخذ به الحكم الابتدائي وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه ، فإن هذا الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ هو أطرح الدليل الذي اعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الإطراح مع لزوم هذا البيان " (نقض 1951/6/7 طعن 66 س20ق)

ليس بإقامة الدعوى أو برفض إصدار أمر الأداء تتعدل المراكز القانونية للخصوم وإنما تعديل المراكز المبرر لتعديل مأمورية الحارس القضائي بقتضي الفصل نهائيا في هذا أو ذاك حتى يمكن القول بتعديل في مراكز الخصوم إذ من الحكم ذاته تنشأ وتتولد الحقوق أما مجرد إقامة الدعاوى وما يتردد فيها من أنزعة فليس مبررا لتعديل المأمورية وإلا كان في ذلك مساس بحجية الحكم الذي قضى بها طالما بقيت ظروف إصداره كما هى " (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة 1983/3/27 الدعوى رقم 307 لسنة 1983)

المستقر عليه أن قاضي الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائي بالزيادة أو النقصان بناء على طلب ذوي المصلحة في ذلك إذا ما استجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعي ذلك التعديل على ألا يمس في حكمه أصل الحق ويشمل ذلك مد نطاق الحراسة أو قصرها بالنسبة للأشياء المفروض عليها للحراسة وإذ كان ذلك وكان البادي أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك وقائع لاحقة استجدت بعد صدور حكم الحراسة هى شراء الطالب للأرض الزراعية المنوه عنها بالصحيفة وذلك بموجب عقود مسجلة مودعة بملف الدعوى وقد خلت أوراق الدعوى من ثمة منازعة جدية في ذلك ومن ثم فإنه لا يكون هناك مبرر لإبقاء تلك الأطيان داخل نطاق الحراسة لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان الملاك من الريع المستحق لهم منها " (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة 1983/1/24 الدعوى رقم 651 لسنة 1981 ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفى هرجة طبعة سنة 1984 ص282)

يختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائي بالزيادة أو النقصان بناء على طلب ذوي المصلحة في ذلك إذا ما استجدت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعي ذلك التعديل على ألا يمس أصل الحق وذلك مثلا كأن يسمح بأن يوزع الحارس غلة العقار بدلا من إيداعه خزينة المحكمة ، ولما كان ذلك ، وكان البادي أن مبررات إيداع ريع العقارين خزينة المحكمة قد زالت وذلك بتصفية النزاع المردد على الملكية المشار إليها بالصحيفة وعقد الاتفاق الأمر الذي تقضي معه المحكمة بتعديل مأمورية الحارس الى توزيع صافي الريع على الملاك كل بقدر نصيبه في العقارين محل الحراسة " (مستعجل مستأنف القاهرة جلسة 1983/10/30 الدعوى رقم 597 لسنة 1981)

الحراسة تشتمل الشئ الأصلي المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذه التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشئ المتنازع عليه إنما يحصل بقوة القانون وإذ كان النزاع حول تبعية الشئ للأموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع على عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة 734 من الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها " (الطعن رقم 35 لسنة 47ق جلسة 1979/6/6 س3 ع2 ص56)

الحارس القضائي يلتزم إعمالا لنص المادة 734 من القانون المدني بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلاً في ذلك عناية الرجل المعتاد إلا أن العبرة في محاسبته أنه لا يسأل إلا عما قبضه بالفعل من ريعها أو قصر في قبضه " (الطعن رقم 87 لسنة 54ق جلسة 1991/3/31)

طبقا لنص المادة 734 من القانون المدني يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه وبإدارة هذه الأموال وأن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد ومن ثم فإن التزام الحارس بالمحافظة على المال وإدارته هو التزام ببذل عناية وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو عناية الرجل المعتاد سواء كان الحراسة بأجر أو كانت بغير أجر فإن الحارس ملزم ببذل هذه العناية ولو كانت تزيد على عنايته الشخصية فإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد ونجم عن ذلك ضرر كان مسئولا عن التعويض عن الضرر كله ولا يختلف الحال عن ذلك في ظل القانون المدني القديم الذي لم ينظم أحكام الحراسة تنظيما كاملا بل اكتفى في شأنها ببعض النصوص التي وردت في ثنايا النصوص التي نظمت أحكام الوديعة وليس من بينها ما يحدد معيار العناية التي يجب على الحارس أن يبذلها " (الطعن رقم 309 لسنة 41ق جلسة 1982/12/12)

النص في المادة 734 من القانون المدني على أن " 1- يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال . 2- ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمته كلها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين ". يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أنه لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال محل الحراسة أو إدارته كله أو بعضه سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه إلا إذا كان برضاء سائر ذوي الشأن باعتبار أن تسليط أحد طرفي النزاع على حيازة المال أو حفظه أو إدارته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل في موضوع النزاع يتعارض مع الغرض الأساسي من فرض الحراسة . لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهن الأربعة الأول أبرمن الاتفاق المؤرخ 1989/5/22 المتضمن تأجير شقة النزاع الى المطعون ضدها الرابعة بعد صدور الحكم في الدعوى 4111 لسنة 1987 مستعجل القاهرة بتاريخ 1988/5/31 بفرض الحراسة القضائية على العقار الكائن به عين النزاع والمملوك للطرفين على الشيوع وهو ما يقتضي غل يد الملاك عن إدارة المال الشائع وأن تخلص إدارته للحارس القضائي وإذ كان الحارس لا يملك ابتداء تأجير شقة النزاع الى المطعون ضدها الرابعة الشريكة على الشيوع إلا برضاء سائر الشركاء فإنه بالتالي لا يملك أجازة الإيجار الذي عقده المطعون ضدهن الأربعة الأول بعد فرض الحراسة الى الأخيرة منهن بغير موافقة باقي الشركاء على الشيوع في العقار المذكور وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم 5869 س62ق جلسة 1996/11/18)

الحراسة مجرد إجراء تحفظي مؤقت ينوب فيه الحارس عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة بحيث تكون له وحده- دونهم- الصفة في مباشرتها والتقاضي بشأنها أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى وما في حكمها التي تعلو عن مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها أو لما قد يترتب عليها من إخراج جزء من المال أو إنشاء حق عيني فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها أو في رفع الدعاوى فيه أو عليه بشأنها ، بل تظل لذوي الشأن وحدهم أهليتهم كاملة في القيام بها ما لم يتفقوا على غير ذلك أو يصدر به ترخيص من القضاء " (الطعن رقم 497 لسنة 49ق جلسة 1984/12/17 س35 ص1123)

المادة 737 من القانون المدني إذ ألزمت الحارس بأن يقدم الى ذوي الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت من مستندات فقد دلت على أن العبرة في محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها إنما هى بما تسلمه فعلا من هذا الريع وبما أنفقه من مصروفات " (نقض 2001/5/8 طعن رقم 2579 س70ق)

متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم الى صاحب العين حسابا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من مستندات فإن تقديم خذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا ، فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب . لما كان ذلك ، فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين في العقار لا يعفي الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور " (نقض 1984/11/7 طعن رقم 2038 لسنة 50ق)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحارس القضائي- ولو كان منتدبا من خبراء وزارة العدل- إنما يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وليس بناء على توجيهات أو أوامر صادرة من وزارة العدل ويلتزم بحفظ المال المعهود اليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له مما مقتضاه أنه يعتبر وكيلا عن أصحاب الشأن في دعوى الحراسة فهو يقوم بإدارة الأموال محل الحراسة بصفته وكيلا لحسابهم وأن الحارس في قيامه بهذا العمل لا يكون تابعا لوزارة العدل طالما أنه لا يقوم به لحسابها وإنما لحساب أصحاب الشأن في دعوى الحراسة ، ومن ثم فإن ما يقع منه من أخطاء خلال ذلك العمل لا تسأل عنه وزارة العدل طبقا للمادة 174 من القانون المدني" (الطعن رقم 602 لسنة 40ق جلسة 1984/1/1 س35 ص102)

إذا عين حارس على وقف لإدارته وإيداع صافي ريعه خزانة المحكمة لدين على المستحقين في الوقف ، فإن حق الدائن في محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب ، فإن هذا التنازل لا يؤثر في حق الدائن في مطالبة الحارس بتقديم الحساب والإيداع ، ولا يؤثر في ذلك نزاع المدين في بقاء الدين ، ومن ثم فإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفا للقانون " (نقض 1947/4/24 مجموعة عمر الجزء الخامس رقم 191 ص415)

الحراسة القضائية هى وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق غير ثابت ويتهدد خطر عاجل في يد أمين بتكلفه بحفظه وإدارته ورده " (الطعن رقم 1053 لسنة 58ق جلسة 1990/5/28 ، الطعن رقم 1318 لسنة 48ق جلسة 1981/6/25 س32 ص1952)

من الجائز أن يكون تقدير أجرة الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لاحق لحكم القاضي بفرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ، ذلك أن للخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به " (نقض 1952/1/24 ج1 في 25 سنة ص521)

أجر الحارس القضائي الذي يقرر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل ساريا حتى يلغى أو يعدل بحكم أو اتفاق جديد " (نقض 1953/1/24 المرجع السابق ص521) وبأنه " يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذي أقامه في دعوى الحراسة ومصاريفه ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير " (نقض 1949/5/19 ج2 في 25 سنة ص898)

إذا كانت عبارة الإقرار الصادر من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة على سريان أجرة الحراسة مادامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة فإن اعتبار المحكمة هذا الإقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة قيام الحراسة ذلك يكون خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها " (نقض 1952/1/24 ج1 في 25 سنة ص521)

قاضي الأمور المستعجلة يختص بتقدير أجر الحارس ومصاريفه الذي أقامه في دعوى الحراسة ، ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير ، واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة 28 مرافعات (49 جديد) وإنما هو اختصاص خاص بقوة على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي يختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة المقررة في المادتين 116 و117 مرافعات (362 و363 مرافعات) وإذن فلا ضرورة لاستيفاء شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة حارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان موضوع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقررا على الوجه السابق كان له كل ما لقاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إجارة الحارس فمردود بانه غير منتج ، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه بين اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل الى كل قاضي مختص بتقدير ، وهو حين يوجه بهذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له في الدعوى ، ولكن لا يقضي بعدم اختصاصه بنظرها " (نقض مدني 19 مايو سنة 1949 مجموعة عمر 5 رقم 423 ص782)

للحارس القضائي حق الحبس بالنسبة الى مصروفاته وأتعابه ، وله استعماله حتى لو رفعت عن الأمر الصادر في شأنها معارضة ، إذ استعمال هذا الحق لا يتوقف على شرط تصفية الدين بصفة نهائية " (استئناف مختلط 1936/2/19 مج48 ص152)

يجوز تعليق رفع يد الحارس عن أموال الحراسة على إيداع المبالغ التي يطلبها خزانة المحكمة " (استئناف مختلط 1933/11/8 مج46 ص21)

يجوز استبدال حارس آخر بالحارس الأول وتكون من مهمة الحارس الآخر حبس المال حتى يستوفى الحارس الأول أجره والمصروفات " (استئناف مختلط 1934/1/3 مج46 ص114)

إذا دخلت أعيان الوقف خطأ ضمن الأموال الموضوعة تحت الحراسة لم يجز للحارس حبسها حتى يستوفى الأجر والمصروفات " (استئناف مختلط 1937/11/10 مج50 ص13) وبأنه " لا جدال أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالبت فيما إذا كان أجر الحارس والمصروفات تتمتع بحق امتياز أم لا " (استئناف مختلط 1913/11/5 مج26 ص9)

انتهاء الحراسة يكون باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء . م738 مدني . الاتفاق على إنهاء الحراسة قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها " (نقض 1994/4/7 طعن رقم 3740 لسنة 59ق)

في دعوى إنهاء الحراسة لا تبحث من جديد أوجه النزاع التي بنيت عليها الحراسة ، ويبحث فقط ما إذا كانت أسباب الحراسة قد زالت ، واستمرار حالة الشيوع التي فرضت من أجلها الحراسة يمنع المحكمة من الحكم بإنهائها ، والقضاء بانتهاء الحراسة لا يؤثر في الحقوق الموضوعية للخصوم (مصر الكلية 23 مايو سنة 1935 المحاماة 16 رقم 85 ص194)

ويقضي برفع الحراسة متى زال السبب الذي أدى إلى فرضها ، حتى لو وجد سبب جديد آخر يستدعى إعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد " (مصر مستعجل 16 ديسمبر سنة 1950 المحاماة 31 ص1012)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن قاضي الأمور المستعجلة يمتنع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء المؤقت الذي يأمر به ، وإذ كان قضاء الحكم المطعون فيه بفرض الحراسة القضائية محمولا على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدى القسمة ... فإن تكليفه الحارس بتوزيع صافي ريع الأموال محل الحراسة على الخصوم طبقا لأنصبتهم الشرعية في التركة ينطوي على إهدار لعقدى القسمة واعتبار أن الأموال محلها تركة شائعة بين الورثة وهو ما يمس أصل الحق بما يعيبه بمخالفة القانون " (نقض 1985/2/28 طعن رقم 1480 ، 1635 س54ق)

مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة 828 وما بعدها من القانون المدني يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام في شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه- فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد 729 وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه وذلك وفقا للمادة 732 من ذلك القانون ، وإذن متى كانت واقعة الدعوى هى قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على إدارة أعيان وأطيان التركة التي وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع في صحة هذا البيع ومنازعة المشتري في قسمة هذه الأطيان مما اقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس في الحراسة إليه ، وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت- أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع- فإن النعى على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة 828 من القانون المدني يكون في غير محله " (نقض 1955/12/29 طعن 165 س22ق)

حقوق الشركاء في إدارة المال الشائع لا تتأثر بمجرد رفع الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية عليه ، وإنما تبقى خاضعة للقواعد القانونية التي تنظمها الى يوم صدور الحكم بفرض الحراسة ، وتثبت للحارس بمقتضى هذا الحكم صفته ، وتتقرر سلطته في إدارة هذا المال من يوم صدوره . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه ، على ما تدل عليه أسبابه ، قد أقام قضاءه بعدم نفاذ عقد الإيجار الصادر من المطعون ضدها السابعة للطاعن على مجرد أنه أبرم في تاريخ تال لربع الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية على العين محل النزاع ، وأنه كان يتعين على هذه الأخيرة وقد رفعت الدعوى المذكورة ألا تباشر أى عمل تتأثر به عناصر الشركة من محل وجدك فإنه يكون قد خالف القانون ، وحجبه ذلك عن بحث الأسباب التي استندت إليها المطعون ضدها الأولى بصفتها في طلب عدم نفاذ عقد الإيجار في حقها ، وطرد الطاعن من العين المذكورة وهو ما يوجب نقضه " (نقض 1984/12/27 طعن رقم 1211 س53ق)

النزاع حول فرض الحراسة القضائية على تركة مورث طرفيه وتعيين حارس قضائي لإدارتها ، غير قابل للتجزئة . عدم اختصام باقي المحكوم عليهم الذين أمرت محكمة النقض باختصامهم . أثره . عدم قبول الطعن " (جلسة 2004/3/13 الطعن رقم 5016 لسنة 64ق)

وإن كان مفاد نصوص المواد 884 و899 و900 و901 من القانون المدني أن الوارث لا يتصل أى حق له بأموال التركة مادامت التصفية قائمة ، إلا أن أوراق الطعن وقد خلت مما يدل على أن التركة خضعت لإجراءات التصفية المنصوص عليها في المادة 876 وما بعدها من القانون المدني ، وإنما أقام مورث الطاعنين الاعتراض على قائمة شروط البيع بصفته حارسا قضائيا على التركة المذكورة ، وهو ما يختلف عن التصفية ، فلا محل لتطبيق أحكامها" (نقض 1970/12/15 طعن رقم 249 س36ق)

السلطة مصفي لتركة أوسع نطاقا وأبعد مدى من سلطة الحارس ، إذ أنه يتسلم أموال التركة ويقوم بإدارته ويحصر ما فيها من أعيان وما لها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوي الشأن فإذا قامت منازعات في صحة الجرد حققت وفصل فيها ، فإذا تم الجرد وفصل في المنازعات التي قامت بشأنه ، أصبح مصفي التركة على بينة من أمرها ، فإما أن تكون موسرة فيوفي الديون جميعها ، وإما أن تكون معسرة فيقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقوقه ، وبعد دفع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلاما شرعيا إلى المحكمة فتعطيه شهادة تقرر حقوق الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة ، وعلى ذلك تنتهي مهمة الحارس على التركة بقوة القانون بإقامة مصف للتركة في القضاء الموضوعي ، إذا أن الحراسة هى إجراء وقتي ، لأنه يواجه حالة وقتية تتغير بتغيير الظروف ، وتزول حجيته من الوقت التي تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع " (مصر مستعجل 27 فبراير سنة 1951 المحاماة 31 ص1582- وانظر محمد علي رشدي فقرة 218 مكررة ثالثا ص311- محمد علي راتب فقرة 368 ص929)

إذا قام خلاف بين أعضاء نقابة وهيئة إدارتها ، وثبت أن الغرض الذي أنشئت من أجله النقابة وهو القيام على رعاية مصالح العمال قد أصبح مستهدفا للخطر ، وأصبحت موارد النقابة معرضة للضرر ، جاز تعيين حارس يتولى مؤقتا القيام على رعاية تلك المصالح وتدبير شئون النقابة " (مصر مستعجل 20 مارس سنة 1940 المحاماة 20 رقم 514 ص1232- عبد الحكيم فراج فقرة 200 ص188- محمد علي رشدي ص325- محمد عبد اللطيف فقرة 269 ص243 ، 244)

متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استنادا إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست الخطر العاجل من بقاء المال تحد يد حائزه ، وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الأسباب التي جعلتها قوامها لقضائها بهذا الإجراء الوقتي إلى النتيجة التي رتبتها عليها ، وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير- كما ذهب إليه الطعن- إنما اقتصرت على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع ، وكان ما يدعيه الطاعن عن أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها إعمالا لأحكام العقد الآنف الذكر مردوداً بأن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية ، فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس " (نقض مدني 30 أكتوبر سنة 1925 مجموعة أحكام النقض 4 رقم 12 ص63)

متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها ، قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة ، مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلى أن يبت حكم نهائي من محكمة الموضوع مما يقتضي إقامة حارس ، وكذلك الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين ليتبين مبلغ الحد في النزاع ، فإن النعى عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس " (نقض مدني 7 يونيو سنة 1951 مجموعة أحكام النقض 2 رقم 152 ص973)

متى كانت العلاقة التي تربط المطعون عليه الأول بمورث الطاعنين والمطعون عليه الثاني هى علاقة تعاقدية أساسها عقد الشركة المبرم بينهم ، والذي لم تكن الإدارة طرفا فيه ، فإنه يكون للقضاء العادي ولاية الفصل فيما ينشأ عن هذا العقد من نزاع بشأن ما اشتمل عليه من حقوق والتزامات ، وما يتفرع عن هذا النزاع من طلب فرض الحراسة القضائية على المدرسة موضوع العقد ، إلا إذا كان من شأن هذه الحراسة وقف تنفيذ أمر إداري صدر من جهة إدارية مختصة بإصداره فإن هذه الولاية تنعدم ، ويصبح القضاء الإداري هو وحده الذي له ولاية الفصل فيها " (نقض 1973/2/1 طعن 440 س37ق) وبأنه " تعتبر المدرسة الخاصة منشأة خاصة ، لأنها على ما أفصحت عنه المادة الأولى من القانون رقم 160 لسنة 1958 مؤسسة غير حكومية تقوم أصلا بالتربية والتعليم ، وإن كانت تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم وتفتيشها في الحدود والقيود المبينة بالقانون المذكور ولائحته التنفيذية " (نقض 1973/2/1 طعن 440 س37ق)

ما تطلبه المشرع في صاحب المدرسة الخاصة من صفات ومؤهلات لا علاقة له بأموال المدرسة التي تقبل أن يعهد بإدارتها الى الغير ، والحكم بفرض الحراسة عليها ليس من شأنه وقف تنفيذ الترخيص الصادر بفتحها أو المساس بمؤهل صاحبها أو بما له من حقوق أو بما فرضه عليه القانون رقم 160 لسنة 1980 من واجبات أو ما رتبه على مخالفتها من جزاء " (نقض 1973/2/1 طعن 440 س37ق)

أوجبت المادة 23 من القانون رقم 160 لسنة 1958 والمادة 69 من لائحته التنفيذية أن تبين اللائحة الداخلية للمدرسة الخاصة التي تقاضي مصروفات نظام تعيين الموظفين والمؤهلات المطلوب توافرها فيهم والمرتبات التي يمنحونها عند التعيين ، وإذ كان يبين من اللائحة الداخلية للمدرسة موضوع النزاع أنه قد نص في الباب السادس منها على أن يعين مدير المدرسة بقرار من صاحبها بناء على ترشيح مجلس الإدارة فإن القرار الصادر بتعيين مدير المدرسة من صاحبها أو من ورثته أو النائب عنهم لا يعتبر من القرارات الإدارية التي يمتنع على القضاء العادي وقف تنفيذها حتى ولو وقفت عليه مديرية التربية والتعليم ، كما أنه لا يحول دون القضاء بوضع المدرسة تحت الحراسة القضائية ،

كما لا يحول دون ذلك ما تطلبت المادتان 4 ، 7 من القانون رقم 160 لسنة 1958 توافره في صاحب المدرسة ومديرها من شروط مادام أن اختصاص المدير قاصر على الشئون المالية والإدارية دون الشئون التربوية والتعليمية التي يختص بها ناظر المدرسة على ما أفصحت عنه المادة 43 من اللائحة الداخلية للمدرسة " (نقض 1973/2/1 طعن 440 س37ق)

تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبتها ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافرا من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأموال بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال إطالة أمدها إلى أن يبت بحكم نهائي من جهة الاختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة الحارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد في النزاع ، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس " (نقض 1951/6/7 طعن 43 س20ق) وبأنه " تعيين حارس قضائي على أموال الشركة هو إجراء وقتي قد تقتضيه ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة باتفاق الشركاء ولا مخالفة فيه لنص المادة 516 من القانون المدني " (نقض 1952/6/5 طعن رقم 303 س20ق)

ولما كان الجرد إجراء تحفظيا لغاية منه المحافظة على حقوق الطرفين المتنازعين بإثبات ما تكشفت عنه أوراق الشركة وما هو ثابت في سجلات العامة من حقوق أو ديون أو ما يصل إلى علم الحارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التي تصلح عنصرا للتصفية ، وليس من شأنه الإضرار بأى من الطرفين إذ أنه لا يقتضي البحث في سند حق كل منهما ، وكان الحكم قد أثبت من ظاهر عقد تصفية الشركة أن كافة الديون والذمامات غير الواردة في الكشف الملحق بالعقد والتي قد تظهر في المستقبل هى من حقوق الشركاء ولا ينفرد بها الطاعن . لما كان ذلك ، وكان ما يعيبه الطاعن على الحكم إذ كلف الحارس بجرد أموال الشركة والبحث عن أموالها ، وهو إجراء تحفظي بحث على غير أساس " (نقض 1952/10/30 طعن 215 س21ق)

المستقر عليه أن توقف الشركة وإقامة أحد الشركاء دعوى موضوعية بطلب تصفيتها لا يمنع من وجود تلك الشركة واستمرار احتفاظها بمركزها العام ومن ثم يجوز أن تكون محلا للحراسة القضائية طالما توافرت أركانها وشروطها اختصاص القضاء المستعجل بها " (مستأنف مستعجل القاهرة 1983/11/22 في الدعوى رقم 1683 لسنة 1982) وبأنه " يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات القضائية كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإذا اتضح للقاضي المستعجل جدية النزاع بين طرفي الدعوى واحتدامه بينهما فإنه يقضي بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانها " (مستعجل جزئي القاهرة 1980/1/17في الدعوى رقم 5657 لسنة 1979)

موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن واستمرار باقي الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة حتى تبت محكمة الموضوع في تصفيتها وبتعيين مصف لها " (استئناف مختلط 1930/12/3 مج 43 ص56)

إذا كان الخلاف بين مديري شركة التضامن بحيث يجعل الاستمرار في الإدارة أمرا متعذرا فإن ذلك يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية لاسيما إذا كانت دعوى الفسخ قد رفعت الى المحكمة الموضوعية " (استئناف مختلط 1932/12/11 مج45 ص82)

خلو منصب مدير الشركة لوفاته أو لعزاه أو لاستقالته أو لغير من ذلك من الأسباب يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة " (استئناف مختلط 1924/6/13 مج46 ص326 ، 1947/6/30 مج59 ص233)

إفلاس الشريك المسئول في شركة التوصية يقتضي إقامة حارس قضائي يدير الشركة " (استئناف مختلط 1947/5/26 مج60 ص135) وبأنه " إذا قام نزاع في شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله أغلبية أسهمها وبين مساهم آخر ضمه إليها وعهد إليه بمباشرة الأعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الإدارة الفنية ورسم برامج العمل وتنظيم الإنتاج والنشاط التجاري ، وكان من شأن هذا النزاع أن يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات الوقت ، جاز وضع هذه الشركة تحت الحراسة ، وإذا لم تر المحكمة في ظروف الدعوى ما يبرر تخويل الحارس اختصاصات عضو مجلس الإدارة المنتدب فإنها تعهد إليه بتسليم الشركة موضوع الدعوى وإدارتها واستغلال مصانعها ومباشرة جميع الأعمال المتعلقة بها على الوجه الذي يحقق المصلحة لها وإيداع صافي أرباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع القائم ريثما ينقضي " (إسكندرية مستعجل 1950/5/17 التشريع والقضاء 3 ص135)

إذا استأثر أحد الشركاء بأموال الشركة مدعيا أنها حلت ، مع منازعة الشركاء الآخرين له في ذلك جاز فرض الحراسة على أموال الشركة "(استئناف مختلط 1933/11/13 مج46 ص55)

وحيث أنه وإن كان قاضي الموضوع قد عين مصفيا للشركة ، فليس هناك ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة من أن يعين حارسا قضائيا عليها ، إذا نسب إلى المصفى ما يجعل من الخطر بقاء أموال الشركة في يده ، أو طرأ بعد تعيينه ما يستوجب الحراسة القضائية ، فيتولى الحارس إدارة أموال الشركة مؤقتا ، حتى يبت في النزاع القائمة في شأن المصفى أو حتى يعين مصف آخر محله " (استئناف مختلط 1930/6/25 مج42 ص585)

إذا قام النزاع في تكييف العلاقة بين الخصمين ، هل هى شركة توصية أو عقد عمل ، فيقيم القضاء المستعجل حارسا قضائيا حتى تبت محكمة الموضوع في النزاع " (مصر مستعجل 1932/7/10 المحاماة سنة 13 ص1032)

البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذي يتم فيه التسجيل فعلا ، ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أنه من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري إذا ما خشى على بقاء العين تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة ، عملا بنص المادة 491 المذكورة (مدني قديم) إذ النزاع على كل حال منصب على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة " (نقض مدني 17 يونيو سنة 1943 مجموعة عمر 4 رقم 71 ص198)

من المقرر وفقا لنص المادة 730 من القانون المدني أن للقضاء أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، والبيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضا أن يكون للمشتري إذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر " (نقض 1980/1/17 طعن رقم 1425 س47ق)

متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له على المستأجر واجب التنفيذ فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ، ولا يمكن عدها تعرضا من المؤجر ، ومجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لا يجعل بقاء المؤجر في العين تعرضا ما لم يثبت امتناعه عن التخلي عنها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة ، والقول بأن المؤجر يكون ملزما بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة ، ويكون عليه للوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين في المادة 176 من القانون غير سديد ، لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي هو حارس قضائي عليها ولا أن يسلمها الى غير صفة في تسلمها وإلا عرض نفسه للمسئولية ، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذا للحكم القاضي بإلغاء الحراسة ولأن الإجراء المنصوص عليه في المادة 176 غير متعلق بهذه الحالة ،

وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، إذ يكفي في ذلك الإجراء الوارد في المادة 271 من القانون المدني والمادة 698 من قانون المرافعات ، وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإنذار أعلنه الى المستأجر أبدى فيه استعداده لتسليمه الأطيان بدون اتخاذ أى إجراء قانوني ، وإذن فالحكم الذي يعتبر هذا المؤجر متعرضا للمستأجر ويقضي بناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة يكون مخطئا في تطبيق القانون " (نقض 1945/4/12 طعن رقم 38 س14ق)

إذ حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه به فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا لإدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضى له بذلك ، ثم رفع الدعوى على المؤجر بمطالبته برد ما دفع مقدما من الأجرة وبتعويضه عما فاته بصفته مستأجرا من الربح في مدة الإيجار وبنى دعواه على أن المدعى عليه استولى على الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا فقضت المحكمة برفضها بناء على ما استخلصته استخلاصا سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر ، وعلى أساس أن يد المدعى لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية ، وأن المدعى عليه بصفة كونه مؤجرا لا مسئولية عليه بل أن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريق رفع دعوى حساب عليه ، فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون " (نقض 1944/3/23 طعن 82 س13ق)

الحراسة إجراء تحفظي والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادي في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس أداء المهمة التي تناط به في الحد الذي نص عليه الحكم وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا ليس له كيان مادي فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مستأجرا بعقد لا شبهة في جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر " (نقض 1955/2/10 طعن س22ق)

تنص المادة الثانية من القانون رقم 427 لسنة 1953 بشأن النظر في الأوقاف الخيرية على أنه إذا كان الوقف على جهة بر كان النظر عليه بحكم القانون لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه أو لمعين بالاسم كما تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة الرابعة من القانون المذكور أنه على من انتهت نظارته أن يسلم أعيان الوقف للوزارة خلال ستة أشهر من تاريخ انتهاء نظارته وبأن ناظر الوقف يعد حارسا عليه حتى يتم تسليم أعيانه ، وإذن فمتى كان الطاعن لم يعين بالاسم في كتاب الوقف ناظر عليه فقد زالت صفته كناظر للوقف وإن بقيت له صفة الحراسة طالما أنه لم يثبت بالأوراق قيامه بتسليم أعيان الوقف لوزارة الأوقاف ، وهذه الصفة تخول له حق الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضد الوقف لما في اتخاذ هذا الإجراء في ميعاد معين من دفع ضرر يحيق بالوقف " (الطعن رقم 94 لسنة 26ق س12 ع3 ص835 جلسة 1961/11/28 ، الطعن رقم 12 لسنة 33ق س16 ص1136 جلسة 1965/11/24)

مؤدى نصوص القانون رقم 180 لسنة 1952 بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية وأصبحت أموالها ملكا حرا للواقف أو المستحقين على النحو المبين في تلك النصوص ، والى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحد يد الناظر لحفظها وإدارتها ، وتكون للناظر في هذه الفترة صفة الحارس ، ويمتنع عليه بصفته هذه أن يستأجر تلك الأموال من المستحقين ، وإنما يجوز له ذلك بعد أن يتم تسليمها إليهم " (الطعن رقم 385 لسنة 38 س25 ص358) وبأنه " للحارس على مال موقوف من السلطة في إدارة الوقف ما لنظاره فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته ، وإذن فمتى كان الحكم قد قرر أن عقد الإيجار الصادر من ناظر الوقف بعد إقامة حارس عليه لا يحاج به الوقف ، فإن ما قرره هذا الحكم لا يخالف القانون " (الطعن رقم 139 س21ق جلسة 1954/4/15)

من المقرر في القانون الملغي والقائم أن الحارس القضائي يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذه الإدارة ورد المال عند انتهاء الحراسة الى صاحبه ومن ثم فإن هذه الالتزامات تقع على عاتق ناظر الوقف الذي يعين حارسا قضائيا على الأطيان المتنازع عليها " (الطعن رقم 264 لسنة 34ق جلسة 1968/10/24)

متى قضى بإقامة حارس قضائي على أعيان وقف وخوله الحكم الذي أقامه إدارة هذه الأعيان فإنه يصبح بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة في تمثيل الوقف أمام القضاء ولا يملك التحدث في شئون إدارة الوقف سوه " (الطعن رقم 68 لسنة 19ق جلسة 1951/4/19)

مؤدى نص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 بإنهاء الوقف على غير الخيرات بعد تعديلها بالمرسوم بقانون رقم 342 لسنة 1952 ، أن ناظر الوقف قد أصبح حارسا على الأعيان التي كانت موقوفة ويخضع لأحكام الحراسة القضائية ، ولما كانت سلطة الحارس وفقا لهذا النص والمادة 734 من القانون المدني التي وردت بشأن الحراسة ، أصبحت تقف عند حد المحافظة على أعيان الوقف التي تحت يده والقيام بإدارتها وما يستتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات لا تمس أصل ، وذلك الى أن يتم تسليم الأعيان التي في حراسته لأصحابها ، وإذ كان ما طلبته الحارسة على الوقف من إزالة ما على الأرض المحكرة من بناء وغراس وتسليمها خالية مما عليها إنما تستند فيه الى ما تقضي به الفقرة الأولى من المادة 1010 من القانون المدني التي تعطي للمحكر عند انتهاء الحكر الخيار بين أن يطلب استبقاءها مقابل أن يدفع للمحتكر أقل قيمتهما مستحقي الإزالة ، أو البقاء ، إلا إذا كان هناك اتفاق بين المحكر والمحتكر يقضي بغير ذلك ، وكانت ممارسة المحكر الخيار على النحو السالف البيان ومواجهته من المحتكر ، إنما تمس أصل الحق ، فإنها تخرج عن مهمة الحارس على الوقف ، ولا يكون له صفة في تمثيل المستحقين فيما ينشأ عن ذلك من منازعات أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه فيها ، بل يتعين أن يترك هذا الحق للمستحقين أنفسهم من الطرفين حتى يدافعوا عن مصلحتهم في الدعوى " (الطعن رقم 442 لسنة 35ق جلسة 1970/1/27)

مؤدى نصوص المرسوم بقانون 180 لسنة 1952 بحل الأوقاف على غير الخيرات أن الأوقاف الأهلية اعتبرت جميعها منقضية واصبحت أموالها ملكا حرا للواقف أو المستحقين على النحو المبين بتلك النصوص والى أن يتم تسليم هذه الأموال إليهم فإنها تكون تحت يد الناظر لحفظها وإدارتها وتكون الناظر في هذه الفترة صفة الحارس حفظ المال ويعطيه القانون سلطة إدارة المال الموضوع تحت حراسته وتكون له صفة النيابة القانونية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وأصحاب الحق في حالة الوقف المنتهي هم الواقف أو المستحقون على النحو المبين في نصوص القانون ، فإذا توفى الحارس أو الأمين صارت الصفة للواقف أو للمستحقين باعتبارهم الأصلاء " (الطعن رقم 1169 لسنة 48ق جلسة 1982/11/14)

افترض الشارع الحراسة- في جانب الناظر على الوقف الخيري لحين تسليم الأعيان الى وزارة الأوقاف بقصد تحميل النظار على الأوقاف الخيرية المسئولية المدنية والجنائية عما قد يلحق أموالها من أضرار نتيجة الإهمال أو العبث خلال الفترة السابقة على التسليم وعلى ذلك فإن صفته كحارس تكون لصيقة بشخصه فلا يملك القضاء عزله أو استبدال غيره به وإنما تستمر حتى تتسلم الوزارة الأوقاف أعيان الوقف ، ومن ثم فإن الحكم إذا قضى بعزله وإقامة المطعون ضده ناظرا على الوقف لإدارته يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم 19 لسنة 49ق س31 ص186 "أحوال شخصية" جلسة 1980/1/16)

وإذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعن استأجر من الناظر السابق حصته في الوقف بعد أن قضى في مواجهة هذا الأخير بوضعها تحت الحراسة القضائية ولما لم يتمكن الطاعن من وضع يده على العين المؤجرة نظرا لوجودها في حيازة آخرين مستأجرين من الحارس أقام دعواه على المؤجر بصفته ناظرا للوقف يطالبه بالمبلغ الذي قبضه منه من الإيجار وبالتعويض المنصوص عليه في العقد وقد انتهت هذه الدعوى بتحرير محضر صلح بين الطاعن وبين الناظر صدقت عليه المحكمة وتعهد فيه المؤجر بصفته ناظرا على الوقف بأن يدفع الى الطاعن المبلغ المطلوب وفوائده

وكان ذلك أثناء قيام الحراسة القضائية على الوقف فإن هذا الصلح لا يعتبر حجة على الوقف ومن ثم يكون اعتبار الحكم المطعون فيه الوقف أجنبيا عنه لا يحاج به هو اعتبار صحيح لا مخالفة فيه للقانون " (نقض 1951/4/19 طعن68 س19ق)

للحارس على مال موقوف من السلطة ما للناظر عليه ، فهو يملك التحدث عن شئون الوقف إلا أن يحد الحكم الذي أقامه من مهمته . فإذا كان الحكم الذي أقام الحارس لم يقيده في الإدارة فإنه يكون له- كناظر الوقف- سلطة الترخيص بغير إذن من القاضي في إحداث بناء في الوقف ليكون لجهة الوقف متى كان في ذلك مصلحة تعود على الوقف أو على المستحقين وللمأذون في إحداث عمارة يوقف متهدم أن يرجع في غلة الوقف بما أنفق ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الاستدانة على الوقف فمتى كان الحكم قد استند الى أسباب مسوغة في تقريره أن ترخيص الحارس في البناء كان لمصلحة الوقف والمستحقين وبناء على ذلك ألزم الوقف بمصاريف البناء الذي أحدث في الوقف لمحدثه فإنه لا يكون قد أخطأ (نقض 1950/10/19 طعن 39 س18ق)

إذا رفعت دعوى من المستحقين في وقف على الحارس المعين عليه بإلزامه بتقديم حساب والقضاء لهم بما يظهر أنه في ذمته ، ثم انضم دائنهم إليهم في طلب تقديم الحساب ، ثم تنازل المدعون عن دعواهم بعد تصالحهم من الحارس ، وتمسك الدائن بالسير في الدعوى لأن من مصلحته الاستمرار في نظرها على اعتبار أن الحراسة إنما فرضت على أعيان الوقف وفاء لدينه ، ثم حكم بوقف الفصل في الموضوع الى أن يفصل في النزاع القائم بشأن انقضاء الدين ، وكان هذا الحكم قد بنى على التنازع على وجود الدين بنفى حق الدائن في مطالبته الحارس بإيداع صافي ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، وعلى أن تنازل المدينين عن دعوى الحساب المرفوعة منهم على الحارس لتصالحهم معه لا يجعل للدائن صفة في مطالبة الحارس بالإيداع ، فهذا الحكم يكون مخالفا للقانون ، إذ متى كان تعيين الحارس لإدارة أعيان الوقف وإيداع صافي ريعها خزانة المحكمة سببه النزاع في انقضاء الدين فلا يمكن أن يكون هذا النزاع نفسه سببا في تعطيل تنفيذ حكم الحراسة بوقف محاسبة الحارس ومطالبته بالإيداع ، ثم إن للدائن بماله من شأن في الحراسة حقا خاصا به في محاسبة الحارس مستقلا عن حق المدين ، فلا يؤثر في دعواه تصالح المدين مع الحارس " (نقض 1947/4/24 طعن 95 س16ق)

وضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة القضائية ليست له في القانون قواعد خاصة يرجع إليها لمعرفة مهمة الحارس ومدى سلطته في إدارة شئون الوقف ، إذ هو لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تحفظي مستعجل ومؤقت يلجأ إليه عن الضرورة . فالحكم الصادر بالحراسة هو وحده الذي يبين مداها ومبلغ حدها من سلطة الناظر صاحب الولاية الشرعية على الوقف وإذن فلا سبيل الى القول بقبول أو بعدم قبول مقاضاة النظار وحدهم دون الحراس إلا على أساس ما يكون وارد في حكم الحراسة خاصا بمهمة الحارس ، فإذا كان الحكم في قضائه بعدم قبول الدعوى المرفوعة على نظار الوقف لعدم اختصام الحراس فيها قد اكتفى بالإشارة الى الحكم الصادر بتعيين الحراس على الوقف دون أن يبين مدى سلطتهم ، وهل هم أصبحوا وحدهم بمقتضى الحكم الأصلي الصادر بوضع الأعيان الموقوفة تحت الحراسة يمثلون الوقف دون النظار في كل شئونه ، أم متمهم محصورة في نطاق معين بحيث يبقى للنظار صفة تمثيل جهة الوقف أصليا ، ودون أن يبين كيف أن الخصومة القائمة من نتيجتها المساس بإدارة الحراسة بحيث يجب توجيهها للحراس ، فلا شك في أن قصور الحكم عن هذا البيان يعيبه ويجعل النتيجة التي وصل إليها غير مستندة الى ما يبررها " (نقض 1943/4/29 طعن 71 س12ق)

وبما أن تعيين حارس قضائي على أعيان وقف هو الوسيلة الوحيدة لتنفيذ حكم بدين على ناظر الوقف الذي لا مال ظاهرا له سوى حصته التي يستحقها في ريع هذا الوقف لأن الحجز تحت يد الناظر نفسه غير مفيد ، والحجز التنفيذي المباشر على غلة الوقف غير جائز لا هو ولا الحجز تحت مستأجري أعيانه ، ومادامت هذه الوسيلة متعلقة بالتنفيذ ، وهى وسيلة مستعجلة ، فهى بمقتضى نص المادة 28 مما يدخل في اختصاص قاضي المواد المستعجلة ، ولا يسلبه الاختصاص الادعاء لديه بأن الاستحقاق في الوقف قد آل الى شخص غير المدين متى كانت هذه الأيلولة متنازعا في صحتها " (الطعن رقم 32 لسنة 5ق جلسة 1935/12/19)

دعوي إثبات الحالة . ماهيتها . إجراءات تحفظية علي نفقة رافعها تمهيداً لرفع دعوي الموضوع أمام محكمة الموضوع . تقرير الخبير فيها لا يفيد قاضي الموضوع (الطعن رقم 4800لسنة61ق جلسة 1998/1/11)

ودعوي إثبات الحالة . ماهيتها . دعوي إجراءات وقتية للمحافظة علي حق صاحبها قبل الغير" (الطعن رقم 2609لسنة 65ق جلسة 1998/6/28)

متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوي علي ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشي عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلي أن يفصل في موضوعه ، كل ذلك سواء كانت هذه المنازعة أو الطلبات مطروحة علي المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعاً من المنازعة الأصلية المعروضة علي المحكمة ، وذلك علي اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضي العقد "(الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة 1957/3/10 مجموعة المكتب الفني لأحكامها سنة 11ص326)

المادة العاشرة من القانون رقم 165لسنة 1955 وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، أصبحت هي وحدها قاضي العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخري لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات علي الوجه السابق بيانه ، فإن هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي ، وما دامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع ، أي في الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع ،

ومما هو جدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة 45 من قانون المرافعات التي نظمت اختصاص القضاء المستعجل في المحاكم العادية نصت في فقرتها الأخيرة علي اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بالفصل في الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريقة التبعية ، فإذا كان هذا هو الشأن في المحاكم العادية ، فإنه أولي بالإتباع في نظام القضاء الإداري تأسيساً علي قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولاً في توافر الاستعجال علي حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب للمحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها فتحكم علي مقتضي هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراءات المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع " (الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بجلسة 1956/11/18 ، مجموعة المكتب الفني لأحكامها سنة 11ص27)

يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل موضوعاً في منازعات العقود الإدارية ويلزم أن يختص تبعاً لذلك فيما ينبثق عنها من أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها إلي جهة أخري . (الحكم الصادر بجلسة 1936/7/20 ومنشور بمجموعة المكتب الفني ص1533)

جري قضاء هذه المحكمة علي عدم قبول الدعوي بتهيئة الدليل التي ترفع أمام محاكم مجلس الدولة استقلالاً عن المنازعة الموضوعية "(الحكم الصادر بجلسة 1982/3/20 في الدعوي رقم 889 لسنة 26 ق)

من المقرر وفقاً لنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 انه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه وبالتالي فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء العادي أن يتخذ أي إجراء وقتي من شأنه التعرض للقرار الإداري بتأويل أو وقف تنفيذ أما خارج ذلك النطاق فلقاضي الأمور المستعجلة أن يقضي بالإجراءات الوقتية المطلوبة منه طالما أنها لا تؤدي إلي تأويل الأمر الإداري أو تعطيل تنفيذه " (الحكم الصادر في الدعويين رقمي 765 لسنة 1981 ، 673 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/10/23 ومنشور بالمرجع السابق ص 81)

لما كان المقرر وفقاً لنص المادة 17 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 أنه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدني مقيد هو الآخر في نظر الإجراءات الوقتية بذات القيد الذي يقيد جهة الاختصاص العادي وعلي ذلك فليس لقاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة من شأنها المساس بأمر إداري أو تأويله أو إذا كان المقصود منها خدمة دعوي تعويض ترفع أمام الجهة المختصة إلا تلك القرارات التي نص المشرع استثناء علي اختصاص القضاء العادي بطلب إلغائها أو التعويض عنها فإنه في تلك الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الإجراء الوقتي المتعلق بالنزاع المسموح بعرضه علي القضاء العادي علي سبيل الاستثناء ، وإذا كان ذلك وكان البادي أن مبتغي المدعي في دعواه الراهنة ندب خبير لإثبات حالة العقار محل النزاع جميعه وبيان ما به من تلف وسببه وتاريخ حدوثه تأسيساً علي إغلاق المبني وتشميع الأبواب والشبابيك بواسطة المدعي عليه (نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية بصفته) ،ولما كان ذلك وكان في إجابة المدعي عليه إلي طلبه مساس بذلك الأمر الصادر من المدعي عليه بصفته وليس في الأوراق ثمة ما يشير إلي انعدامه ومن ثم تخرج المنازعة عن الاختصاص الولائي للقضاء المستعجل ."(الحكم الصادر في الدعوي رقم 6348 لسنة 1980 مستعجل جزئي القاهرة بجلسة 1980/12/23 ومنشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفي هرجة ص80)

لما كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوي المستعجلة التي تتصل بقرار إداري ولو كان المقصد منها خدمة دعوي تعويض ترفع عن قرار إداري معيب إلا أن المحكمة تري أنه إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لصحيح الأمر الإداري وأن كل المقصود منه إثبات الضرر الذي قد يكون ناشئاً عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة فإنه يجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباته طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للأمر الإداري ، وطرفي النزاع وشأنهما بعد ذلك في اتخاذ الطريق الذي يرونه "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 133 لسنة 1978 مستعجل جزئي المنصورة بجلسة 1979/3/7 ومنشور في المرجع السابق ص81)

لما القضاء في دعاوي إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل في أمر يثبت أنه حق ، إنما هو بمثابة إجراء يري القاضي من ظروف الدعوي أن الحاجة ماسة إلي المحافظة علي الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو في الواقع من إجراءات الإثبات الموصلة لإظهار الحقيقة كما وأن هذا الإجراء يجوز نقض أثره من محكمة الموضوع ولهذا لا تقوم له بأي حال من الأحوال قوة الشيء المقضي فيه وعلي ذلك فإنه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من أضرار نتيجة لتنفيذ أمر إداري لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه علي القوانين واللوائح فإن القضاء المستعجل يختص بإثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إداري أم نتيجة عمل عدواني يكون محل دعوي مستقبلاً أمام محكمة الموضوع "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 69 لسنة 1979 مستعجل جزئي المنصورة بجلسة 1979/4/11 ومنشور بالمرجع السابق ص 82)

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التي أصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الغوغاء ، وتقدر قيمة الضرر المترتب علي هذه الأفعال تمهيداً لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة علي الأمن ." (مستعجل مصر في 1952/2/28 في الدعوي رقم 1064 لسنة 1952)

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الحالة الخاصة بعدم قيد الإدارة بعض الناخبين في جداول الانتخاب وعدم توزيع التذاكر الانتخابية عليهم لتحول دونهم ودون التمكن من الحضور وإعطاء أصواتهم أما لجان الانتخاب ، لمساس ذلك بسياسة الحكومة العامة باعتبارها سلطة عليا لا تخضع لرقابة القضاء العادي (مستعجل إسكندرية في 1944/12/27 للمحاماة السنة 27 ص 602)

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوي إثبات الحالة توافر الاستعجال إذا كان الإجراء مقصوداً به منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوي أمام القضاء العادي وقد تكون الحالة لا تتغير بمضي الزمن ولكن تركها قد يلحق ضرراً بصاحب الشأن فإن الاستعجال يعتبر أيضاً متوافراً .وحيث أن البادي من ظاهر أوراق الدعوي ومستنداتها أن الضرر يلحق بالطالبة من عدم إتمام المباني التي تعاقدت عليها مع المعلن إليه ومن ثم يتعين إثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته (الحكم الصادر في الدعوي رقم 1521 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1983/4/30 منشور بالمرجع السابق ص 75)

وحيث أنه لما كان بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للحكم في دعوي إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط في ثبوت الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشي من ضياع أثر المعالم إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أياً كان سبب هذه الخشية وعلي ذلك يتوافر الاستعجال في حالة مقصود فيها منع ضياع محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً بإثبات حالته لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادي ومن جهة أخري فإن دعوي إثبات الحالة ما هي إلا مجرد تصوير مادي واقعي لحالة يصح أن تكون محل نزاع في المستقبل أمام قضاء الموضوع . وإذا كان ذلك وكان الطالب يقيم دعواه بطلب خبير لإثبات حالة الأشياء الموجودة بالحديقة والتي كان يضع يده عليها وعددها ونوعها وما عليها من مبان ومنحل وذلك خشية تنفيذ المعلن إليهم عليها بموجب الحكم الصادر لهم في أي وقت الأمر الذي يتوافر معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة لإجابة الطلب إلي ندب خبير لإثبات تلك الحالة التي يخشي ضياع معالمها "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 561 لسنة 1983 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1983/4/30 ومنشور في المباديء القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ للأستاذ مصطفي هرجة طبعة سنة 1984 ص75)

لما كان المستفاد من نص المادتين 133 ، 134 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1986 أن دعوي إثبات الحالة هي من الدعاوي الوقتية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخشي ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع علي قضاء الموضوع ، وإذا كانت الحالة الراهنة وهي طلب إثبات حالة بضائع كيماوية عرضة للتلف والتغيير مع طول الوقت ومن ثم تستقيم للدعوي شرائطها المقررة وليس في ذلك ثمة تأثير في أصل الحق إذا طرفيه وشأنهما فيه تناضلا أمام قضاء الموضوع " (الحكم الصادر في الدعوي رقم 1807 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/2/20 ومنشور بالمرجع السابق ص 76)

حيث أن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق متوافران في الدعوي ومن ثم فإن المحكمة تقضي بندب خبير هندسي لمعاينة الشقة التي يستأجرها الطالب لمعاينتها وإثبات الأعمال التي قام بها وقيمتها والمدة التي تستلزمها " (الحكم الصادر في الدعوي رقم 81 لسنة 1983 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1983/4/9 ومنشور بالمرجع السابق ص 76)

وحيث أنه عما سطره المستأنف بصحيفة استئنافه من أن دعوي إثبات الحالة إنما هي إجراء تحفظي يتم علي نفقة رافع الدعوي ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها في جميع الأحوال فمردود عليه بأن المشرع قد نص في المادة 133 من قانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968 علي أنه " يجوز لمن يخشي ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء " . والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لإجابة الطالب إلي إثبات الحالة وليس للخصوم أن يسبغوا صفة الاستعجال علي دعواهم متى شاءوا وإنما يجب أن يتبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتي المطلوب مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف في قضائه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بندب خبير لإثبات حالة الحجرة التي تمت إقامتها دون موافقة المالك وذلك لاتساع للقضاء الموضوعي لها " (الحكم الصادر في الدعوي رقم 2419 لسنة 1981 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/10/20 ومنشور بالمرجع السابق ص 77)

المستقر عليه أن الاستعجال يتوافر في دعوي إثبات الحالة في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشي تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلاً فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشي عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذا لا استعجال يدعو إلي الاحتكام إلي قضائه دون القضاء العادي ."(الحكم الصادر في الدعوي رقم 1297 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/10/17 ومنشور بالمرجع السابق ص 77)

لا يعتبر الاستعجال منتفياً في دعوي إثبات الحالة التي يطلب فيها ندب خبير لإثبات حالة أرض فضاء وتقدير قيمتها ما دام انه لا يخشي من تغيير طبيعة الأرض " (الحكم الصادر في الدعوي رقم 605 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/10/10 ومنشور بالمرجع السابق ص 77)

الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتوافر متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشي أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة ، أو كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة" (استئناف مختلط 21 مارس سنة 1923 مج 35 ص 306)

قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بإثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشي أن تتغير معالمها سريعاً "(استئناف مختلط 23 يونيو سنة 1923 مج 35 ص507) وبأنه " ا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشي عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة تقوم علي بحث المستندات والأوراق فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها إذا لا خطر ولا استعجال يدعو إلي الاحتكام إلي قضائه دون القضاء العادي " (مستعجل إسكندرية 1936/9/24 المحاماة سنة 17 ص334)

يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب أحد الأطباء لفحص القوى العقلية لشخص ما للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت ، تمهيداً لإلغاء بعض التصرفات التي صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوي " (استئناف مختلط 1906/11/7 مج 19 ص4)

يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات حالة المباني التي أصابها الحريق لمعرفة سبب هذا الحريق وتقدير قيمة الضرر الذي أصاب المالك والمستأجر وأصحاب العقارات المجاورة توطئه لمطالبة شركة التأمين بأداء التعويض الترتب علي هذا الضرر " (نقض فرنسي 12 فبراير سنة 1889 ومنشور بالقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص121)

قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذي أصاب العين المؤمن عليها في وثيقة التأمين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين في الوثيقة "(استئناف مختلط1910/11/30 مج23ص54)

يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوي إثبات الحالة كل بحث يمتد إلي حق المدعي في رفعها وقبولها منه فأن عمل المحكمة في هذه الدعوي يقصر عن تقدير حقوق الطرفين في موضوعها فلا يتناول إلا إثبات حالة مادية واقعة يبقي للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما قبل بعضهما البعض " (مستعجل مصر في 1932/8/10 المحاماة سنة 13 ص755)

لا يجوز للقاضي المستعجل الحكم بندب خبير للإطلاع علي دفاتر المدعي التجارية وإثبات ما تضمنته هذه الدفاتر من بيانات حسابية "(مستعجل مصر 1952/10/22 المحاماة سنة 34 ص307)

لا يختص القضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق دفاع المدعي في الدعوي منظورة أمام محكمة أخري بعد أن أخفق في هذا الطلب أمام نفس المحكمة ، إذا مثل ذلك يدخل في ولاية الهيئة الاستئنافية " (مستعجل مصر في 1942/10/25 المحاماة سنة 22 ص766)

لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتعيين خبير لمقاس أعمال أجراها المدعي عليه في المنزل من مدة طويلة بغرض التأثير علي موضوع تهمة تمزيق سند يحتوي علي مبالغ عن حساب الأعمال التي أجريت والتي قضي بإدانة المدعي فيها ابتدائياً بعد أن رفعت المحكمة الابتدائية طلب تعيين خبير لإجراء المقاس"(مصر أهلي مستعجل جلسة 1935/10/21 الجريدة القضائية 397 ص10)

لما كان سند المستأنف عليهم في دعواهم أمام محكمة أول درجة هو أنهم قد اعتقلوا بتاريخ 1981/10/8 في ظل حالة الطوارئ المعلنة في البلاد بالقرار الجمهوري الصادر بتاريخ 1981/1/7 وأنهم قد عذبوا في السجن لفترة طويلة . ولما كان ذلك وكان المستقر عليه بداءة هو أن النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحني الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوي عنها أمام القضاء الجنائي أو حفظها حسبما يتراءى لها علي ضوء ما تم من تحقيقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل مهنا أحاط بها من استعجال ، وعلي ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجربة النيابة العامة ، أو تكون جريمة يحتمل أن تكون محل تحقيق تجربة النيابة العامة مستقبلاً ، وذلك لكون الجهة صاحبة الاختصاص في ذلك بداءة ونهاية هي النيابة العامة . وإذا كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوه عنها بصحيفة الدعوي إن صحت تكون محل مسائلة جنائية للمتسببين فيها ومن ثم فإنها تكون من اختصاص النيابة العامة دون غيرها ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل وإذا خالف حكم أول درجة ذلك النظر فأنه يكون متعين الإلغاء والقضاء مجدداً بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوي"(الدعوي رقم 197 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة 1983/5/21 ومنشور بالمرجع السابق ص84)

لا يجوز إثبات حالة أسلحة سبق ضبطها علي ذمة جناية قتل وصدر الحكم فيها بالإدانة ، إذا لا يجوز المساس بحجية الحكم الجنائي "(مستعجل مصر الدعوي 1528 لسنة 1950 والذي تأيد إستئنافياً بجلسة 1950/7/10 في الدعوي رقم 717 لسنة 50 استئناف مستعجل ومنشور بالمحيط في القضاء المستعجل للأستاذ محمود عاصم الجزء الأول ص443)

النيابة العمومية هي صاحبة الحق في تحقيق الجرائم فإذا عاينت مكان الجريمة وحررت محضراً بذلك فليس للمدعين الحق في أن يطلبوا من قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لإثبات الحالة ، إذا لا يمكن إن تكون ثقة المحكمة بالنيابة العامة أقل من ثقتها بالخبير "(أسيوط الجزئية جلسة 1931/8/4مرجع القضاء بند7142)

لما كان مبتغي المدعي من دعواه أمام أول درجة هو القضاء بندب خبير من مصلحة الطب الشرعي للانتقال إلي سجن طره أو غيره من سجون الجمهورية أو في أي مكان يودع به لإثبات حالته النفسية والصحية وما به من إصابات مادية وغير ذلك وإثبات أوصافها بعد حصرها وبيان أسبابها وتاريخ حدوثها وما اتخذ في شأن علاجها ومدة العلاج وان كان سيتخلف عنها عاهة أو آثار جراحية أو تشوهات أو غير ذلك أم لا وذلك تأسيساً علي الضرب المبرح الذي نال من قوات الأمن المركزي ومباحث أمن الدولة .ولما كانت النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوي عنها أمام القضاء الجنائي أو حفظها حسبما يتراءى لها علي ضوء ما تم من تحقيقات من ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق واختصاص القضاء المدني وبالتالي القضاء المستعجل ، وعلي ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لإثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجربة النيابة العامة ولها أن تندب ما تشاء من مأموري الضبط القضائي أو أهل الخبرة الأمر الذي يخرج معه الإجراء المطلوب عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 509 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/11/27 ومنشور بالمبادئ القضائية في القضاء المستعجل للأستاذ مصطفي هرجة ص 84)

ومن حيث أنه ولو أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إنما هو فرع من اختصاص المحكمة المدنية ، وأنه متى ثبت أن للنزاع وجها مدنيا كدعوي تعويض ، فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصا بإثبات حالة يخشي عليها من الزوال أو التغيير بمرور الزمن بقطع النظر عن مال تلك الطلبات الموضوعية أمام محكمة الموضوع إلا أنه إذا كان المقصود من الدعوي إلزام إنسان تقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء علي حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول إذا لا جدال في أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبي عليها كرها عتها رغبة في إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه إهدار لآدميتها فانه اعتداء تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافي مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التي من شأنها أن تحقق هي أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التي رسمها لها القانون وقضاؤها في ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخري وعلي الصورة التي يريدها الطاعن ،

إذا أن ذلك لا يعدو أن يكون ترديدا منه لما سبق أن قام عليه قضاء جهة الأحوال الشخصية المختصة بين الطرفين ؛ فإذا كان الثابت من الأوراق أن دعوي التطليق التي رفعت من المطعون عليها لدي المجلس المالي المختص بنيت علي قيام العنة المانعة من استمرار المعاشرة الزوجية إعدادا لدليل موضوعي بطلب التعويض غير مقبول لسبق الفصل في قيام هذه العنة التي أدت إلي الحكم بالتطليق من الجهة صاحبة الاختصاص ." (نقض 1956/6/21 السنة السابعة ص 737)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بندب خبير يكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلي المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها صورا من للمساهم وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الإطلاع علي مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء ، فأن ما قضي به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراء وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة " (نقض 1954/3/11 مجموعة المكتب الفني السنة الخامسة ص651)

لما كان القضاء في دعاوي إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لم يفصل في أمر يثبت أنه حق إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضي من ظروف الدعوي أن الحاجة ماسة إلي المحافظة علي الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو في الواقع من إجراءات الإثبات الموصلة لإظهار الحقيقة كما وأن هذا الإجراء يجوز تقض أثره من محكمة الموضوع ولهذا لا تقوم له بأي حال من الأحوال قوة الشيء المقضي فيه وعلي ذلك فإنه عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من أضرار نتيجة لتنفيذ أمر إداري لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه علي القوانين واللوائح فإن القضاء المستعجل يختص بإثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إداري أم نتيجة عمل عدواني يكون محل دعوي مستقبلا أمام محكمة الموضوع "(مستعجل جزئي المنصورة جلسة 1979/4/11 في الدعوي رقم 69 لسنة 1979 ومنشور بالمبادئ القضائية في المنازعات المستعجلة للأستاذ مصطفي هرجة ص81)

لما كان المشرع قد رسم في المواد من 56 إلي 59 من القانون رقم 49 لسنة 1977 طريقة تولي الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقرير ما يلزم في شأنها محافظة علي الأرواح والأموال ويتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الأعمال المطلوبة وتعرض التقارير علي لجنة لدراسة وإجراء ما يلزم من معاينات وإصدار القرار اللازم في شأنها ويعلن قرار اللجنة إلي ذو الشأن من الملاك والمستأجرين الذين يكون لهم الحق في الطعن علي القرارات الصادرة أمام المحكمة المختصة ويبين من ذلك تلك الأحكام التي رسمها المشرع في القانون سالف الذكر في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة – والتي أبقي عليها في القانون رقم 136 لسنة 1981 ولم يعدل سوي في توزيع الأعباء بين الملاك والمستأجرين – هي التي يجب أن تتبع فأن تقاعس المالك عن تنفيذها كان للجهة الإدارية أو المستأجر القيام بها نيابة عنه وعلي ذلك فأنه لا يجوز الالتجاء إلي قاضي الأمور المستعجلة مباشرة بطلب إثبات حالة العقار كبديل لأعمال تلك اللجنة المنصوص عليها في القانون ويتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوي نظرا لأن تلك القواعد آمرة كما وأن تلك اللجنة يحيط بها وبأعمالها ضمانات واعتبارات ارتآها المشرع وترتيبا علي ما سلف وكان مطلوب المستأنفين يندرج ضمن تلك المواد من 56 إلي 59 من القانون رقم 49 لسنة 1977 إذا هي تنحصر في طلب إثبات حالة العقار لبيان عدم وجود خطورة من إزالة الأدوار العليا ، ومن ثم فإنه لا يجوز طلب ندب خبير لإثبات تلك الحالة ، فضلا عما فيها من مساس بأصل الحق لسبق صدوره قرار بإزالة الأدوار العليا " (مستأنف مستعجل القاهرة جلسة 1982/11/22 في الدعوي رقم 7 لسنة 1982 ، وكذلك الحكم الصادر في الدعوي رقم 1607 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/12/12 ومنشوران بالمرجع السابق ص 87 ، 79)

حيث انه وقد صدر قرار من اللجنة المختصة بإزالة جزء من العقار وتنكيس الأجزاء الباقية ومن ثم فلا يجوز طلب ندب خبير لإثبات حالة العقار توصلا لبيان مدي صحة هذا القرار لمساس ذلك بأصل الحق ويكون لصاحب الشأن الطعن علي قرار التنكيس أو الإزالة أمام المحكمة الابتدائية المختصة "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 917 لسنة 1980 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1983/5/28 ومنشور بالمرجع السابق ص 79)

حيث انه من المقرر انه يجوز ندب خبير لإثبات حالة عقار لبيان ما إذا كان قرار التنكيس النهائي قد تنفذ أم لا وذلك للخلاف المردد بين الطرفين حول ذلك التنفيذ وهما وشأنهما تناضلا أمام قضاء الموضوع بعد ذلك ."(الحكم الصادر في الدعوي رقم 145 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/11/31 ومنشور بالمرجع السابق ص79)

لما كان من المقرر أن دعاوي إثبات الحالة قد شرعت فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشي من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ومن ثم فهي ليست وسيلة لانتزاع دليل كتابي من الخصم جبراً عنه لاتخاذه كأداة للإثبات أمام محكمة الموضوع . وإذا كان ذلك ، وكان العرف التجاري قد استقر علي أن حق المساهم لا يعدو الرقابة علي أعمال الشركة وهي تتحقق عن طريق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كما وأن الدفاتر التجارية لا يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلا في نطاق الأوضاع والقيود المقررة في القانون التجاري وإذا كان ذلك فإن طلب المدعي ندب خبير حسابي للإطلاع علي دفاتر الشركة وذلك خشية من عدم حفاظ المدعي عليه علي حقوق الشركاء قبل مصلحة الضرائب يكون أمراً موضوعياً يخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا ولاية فيه للقضاء المستعجل للمساس بأصل الحق "(الحكم الصادر في الدعوي رقم 5737 لسنة 1979 مستعجل جزئي القاهرة بجلسة 1979/11/20 ومنشور بالمرجع السابق ص80)

أوجبت المادة 134 من قانون الإثبات علي القاضي أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم علي تقرير الخبير وأعماله ، والمراد بالملاحظات التي يجوز للخصوم إبداؤها علي تقرير الخبير هي الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون وذلك باعتبار أن المقصود من دعوي إثبات الحالة هو تصوير حالة مادية يخشي من ضياع معالمها بمعني أنه لا يجوز للخصوم إبداء دفوع أو مطاعن موضوعية علي تقرير الخبير إذا أن ذلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويبقي الحق لهم في ذلك أمام محكمة الموضوع التي يجوز إبداء ما يعن لهم من دفوع ومطاعن موضوعية علي التقرير أمامها . وإذا كان القاضي قد فرغ من سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم فإنه تنتهي بذلك مهمته ويقضي بانتهاء الدعوي . (الحكم الصادر بجلسة 1983/4/9 منشور بالمبادئ القضائية للأستاذ مصطفي هرجة ص 88)

يختص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذي أقامة في دعوي الحراسة ومصاريفه ، ويختص تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقرير . واختصاصه في ذلك غير قائم علي القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة 28 مرافعات أهلي (45 جديد) ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم علي أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوي التي اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع غليها من مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادتين 116 و 117 مرافعات أهلي (189 و 190 جديد) وإذن فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة 28 (45 جديد) في هذه الحالة ، كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق . ولا يغير من ذلك قيام دعوة لدي محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقرراً علي الوجه السابق كان له ما لقاضي الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوي الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ؛ إذا هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل إلي كل قاضي مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يتراءى له في الدعوي ولكن لا يقضي بعدم اختصاصه " نقض 49/5/19- مجموعة – عمر- 5 – 782) .

دعوي إثبات الحالة . ماهيتها . إجراءات تحفظية علي نفقة رافعها تمهيداً لرفع دعوي الموضوع ابتغاء الحكم به علي الخصم . مؤداه . الحكم الصادر فيها لم يفصل في خصومة . عدم تضمنه عليه أو إلزامه بشيء . أثره . الطعن عليها بالاستئناف غير جائز . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه الاستئناف شكلاً . خطأ . (الطعن رقم 4800 لسنة 61 ق جلسة 1998/1/11) .

(الفهـــرس)